Prom. Nat
468 kb

Sell

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber

bedingte Traditionen,

zugleich

als Revision der Lehre

von den Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen im Allgemeinen.

Eine civilistische Erörterung

von

Dr. **Wilhelm Sell**,
ordentlichem Professor der Rechtswissenschaft in Zürich.

Zürich,
bei Meyer und Zeller,
ehedem Ziegler und Söhne.
1839.

166. D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Der Verfasser hat vor einigen Jahren zwei Theile civilistischer Abhandlungen unter dem Titel „Versuche im Gebiete des Civilrechts. Giessen 1833 u. 1834." erscheinen lassen, von denen der zweite Theil eine monographische Bearbeitung der „Lehre von den unmöglichen Bedingungen" enthält. Schon damals war es sein Vorsatz, auf der betretenen literarischen Bahn in ähnlicher Weise weiter fortzuschreiten, wozu ihn auch das öffentliche Urtheil über seine schriftstellerischen Leistungen aufforderte. Die Ausführung dieses Vorsatzes ist indessen durch verschiedene Verhältnisse bis jetzt verhindert worden, unter denen vorzüglich die Berufung des Verf. von Giessen nach Zürich manche nahe liegende Gründe der Verzögerung bot. Gerade dieser Wechsel des academischen Wirkungskreises hat dagegen den Verf. auch wieder ausschließlicher dem Studium des Civilrechts hingegeben; weil der Vortrag des römischen Rechts einen Hauptzweig seiner Lehrthätigkeit an der hiesigen Universität ausmacht. Als Ergebniß dieser seiner Studien sind während der letzten Jahre in verschiedenen Jahrgängen des „Archivs für civilistische Praxis" einzelne Abhandlungen erschienen; von jetzt an gedenkt der Verf. aber, neben kleineren Arbeiten, wieder einige größere, selbstständige civilistische Erörterungen zu liefern, von denen er hierdurch die erste dem juristischen Publicum übergibt, mit dem Wunsche, daß dieselbe eine ebenso günstige Aufnahme, wie seine früheren literarischen Leistungen, finden möge.

Die nachfolgende Erörterung hat, wie der Titel zeigt, einen doppelten Zweck, nämlich: theils die Lehre von den bedingten Traditionen zum ersten Mal in ihrem ganzen Umfang darzustellen; theils als Revision der Lehre von den Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen im Allgemeinen zu dienen. In dieser letzteren Eigenschaft schließt sich die Erörterung zugleich an die Lehre von den Bedingungen überhaupt an, und der Verf. glaubt, durch dieselbe, in Verbindung mit seiner früheren Schrift „über unmögliche Bedingungen", die ganze Lehre von den Conditionen in ihren Hauptrichtungen nach den Quellen des römischen Rechts bearbeitet zu haben. Bei der neuesten Arbeit war es hauptsächlich sein Streben, die Vorschriften der Quellen über die Bedingungen auf allgemeine leitende Principien zu gründen, und diese consequent durch die ganze Lehre durchzuführen. Als ein solches generelles Princip erscheint die rückwirkende Kraft des rechtlichen Zustandes nach der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung; und dieser Gesichtspunkt ist in der nachfolgenden Abhandlung von Anfang bis zu Ende festgehalten; wodurch zugleich Gelegenheit geboten war, die so zahlreichen Streitfragen in unserer Lehre im gehörigen Zusammenhang und in Verbindung mit allgemeinen leitenden Grundsätzen nochmals zu prüfen.

Dieser Erörterung sollen nach der Absicht des Verf. einige andere monographische Arbeiten folgen, zu denen auch eine nochmalige umfassende Darstellung des Grundsatzes: „Nemo cum alterius detrimento et injuria locupletior fieri potest", gehören wird; weil diese, aus der stoischen Philosophie in das System des römischen Privatrechts übergegangene Regel bei weiterer Forschung eine immer breitere Basis in diesem Rechtssystem gewinnt.

Zürich, im Mai 1839.

Dr. W. Sell.

Ausführliche Inhaltsangabe

nebst einem Verzeichniß der vorzüglichsten Gesetzesstellen, welche in der Erörterung erläutert werden.

Einleitung.

Allgemeine Grundsätze über die Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen und über die Verbindung der Bedingungen mit der *traditio*. S. 1 — 15.

Die Ungewißheit, welche durch Beifügung einer Bedingung über das ganze Rechtsverhältniß sich verbreitet, wird durch die positive Gesetzgebung entweder von vorn herein soviel, wie möglich, beschränkt, oder es wird später, nach erfolgter Entscheidung über Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung, den zur Unsicherheit des Rechtszustandes führenden Folgen und Wirkungen, so weit es geschehen kann, rückwärts ein definitiver Charakter verliehen werden. — Das letztere Princip ist im röm. Recht befolgt, nach dessen Vorschriften der definitive Zustand nach der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung dem ganzen rechtlichen Verhältniß bis zu dessen erstem Entstehen in jeder Beziehung den wahren, bleibenden Charakter aufdrückt, so daß der definitive Zustand rückwärts den vorhergehenden schwebenden absorbirt. [fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.) vgl. mit fr. 8 pr. D. de reb. cred. (12, 1.)] — Die traditio erhält ihre rechtliche Bedeutung durch das zu Grunde liegende Obligationsverhältniß, die justa causa praecedens; wenn darum der letzteren eine Bedingung beigefügt ist, so hängt die rechtliche Wirkung der traditio allein von der conditio und deren Erfolg ab. — Bedingungen können der Uebergabe eines Gegenstandes ebenso, wie einem bloßen Versprechen, beigefügt werden; sowie auch die Grundsätze bedingter Versprechungen im Allgemeinen bei bedingten Traditionen gelten; weßhalb die nachfolgende Erörterung, nach dem Doppeltitel, sich mit beiden erwähnten Instituten beschäftigt.

Erste Abtheilung.

Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen. S. 16—180.

I. So lange die Bedingung noch obschwebt (pendente conditione.) §. 1—10.

§. 1. Die Suspensivbedingung schiebt die Vollendung des Rechtsgeschäfts, den anfänglichen Erwerb eines Rechts oder einer Sache hinaus. Daraus entsteht für den bedingt Berechtigten (den Empfänger), wie für den bedingt Verpflichteten (den Tradenten) ein ungewisser, provisorischer Zustand, welchen das röm. Recht als einen Zustand der Hoffnung bezeichnet [fr. 54 D. de V. S. (50, 16.) §. 4. i f. J. de V. O. (3, 15. (16.) const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.)] — A. Die Wirkungen bedingter Traditionen zu Gunsten des bedingt Berechtigten (Empfängers der Sache) sind im Allgemeinen: 1) Die traditio sub conditione verleiht pendente conditione noch keine Rechte an der Sache selbst; der dingliche Charakter fehlt dem Rechtsverhältniß; 2) dagegen begründet die bedingte justa causa schon ein gewisses obligatorisches Verhältniß, ein vinculum necessitatis, vermöge dessen der bedingt Verpflichtete (der Tradent) den einmal bestehenden Zustand nicht einseitig stören oder aufheben darf. Darin besteht die Hauptwirkung des Verhältnisses, so lange die Bedingung noch obschwebt; und darum kann auch der Tradent während dieser Zeit die übergebene Sache nicht einseitig zurückfordern [fr. 7 §. 3. i. f. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 15 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) — gegen v. Meyerfeld, welcher hier eine bloße precaria possessio annimmt. — B. Auch in Beziehung auf den bedingt Verpflichteten (Tradenten) zeigt sich der provisorische Charakter der schwebenden Suspensivbedingung; weil dieser keine Verfügungen über die Sache treffen darf, wodurch die Rechte des Empfängers nach Erfüllung der Bedingung beeinträchtigt werden könnten; obgleich der Tradent vorläufig Eigenthümer der sub conditione tradirten Sache bleibt. S. 16—25.

A. Wirkungen der schwebenden Suspensivbedingung in Beziehung auf den Empfänger der tradirten Sache (den bedingt Berechtigten). §. 2—9.

§. 2. Der Empfänger hat von der übergebenen Sache *pendente conditione* weder Vortheile, noch Nachtheile.

A. Er zieht daraus keine Vortheile. 1) In Beziehung auf die Hauptsache. a) Er erhält daran *pendente conditione* kein Eigenthum. [fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) fr. 8 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 1 pr. D. de donat. (39, 5.) fr. 7 §. 3. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 2 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.)] b) Ist die übergebene Sache eine fremde, so hat er während des Obschwebens der Suspensivbedingung keinen Usucapionsbesitz. [fr. 4 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) fr. 2 §. 2. D. pro emtore (41, 4.)] Auch der titulus pro suo, welcher bei der Bestellung der dos ausnahmsweise vor Erfüllung der Suspensivbedingung (si nuptiae fuerint secutae) in den Quellen statuirt wird, leidet auf andere Fälle bedingter Traditionen keine Anwendung. [fr. 1 §. 2. 4. D. pro dote (41, 9.) Fragm. Vat. §. 111. vgl. mit den vorhin angeführten Gesetzesstellen.] c) Der Empfänger einer *sub conditione* übergebenen Sache erhält *pendente conditione* auch keinen Interdictsbesitz. — Erklärung von fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) vgl. mit fr. 34 pr. eod. — gegen v. Meyerfeld. S. 25—40.

§. 3. 2) Der Empfänger hat *ante conditionem existentem* keinen Anspruch auf die Nebensachen. — a) Er hat kein Recht auf die Früchte. [fr. 8 D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) fr. 4 pr. D. de in diem addict. (18, 2.)] gegen v. Meyerfeld, welcher dem Empfänger hier die facultas fructus capiendi beilegt. b) Ebenso wenig steht ihm ein Recht auf die übrigen Nebensachen (Accessionen) zu. [fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) argum. fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.)] S. 40—46.

§. 4. B. Der Empfänger kann aber auch, allgemeinen Grundsätzen nach, keine Nachtheile von der Detention der Sache haben. — 1) Er hat vor Erfüllung der *conditio* nicht das *periculum rei* zu tragen [fr. 8 pr. fr. 10 D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) — a) Nicht das s. g. *periculum interitus*. [fr. 10 §. 5. D. de jure dot. (23, 3.) fr. 8 pr. D. h. t. (18, 6.) const. 5 C. eod. (4, 48.)] Dieß leidet sowohl Anwendungen α) bei zweiseitigen Obligationen, wie beim Kauf [fr. 8 pr. D. h. t. (18, 6.) vergl. mit fr. 5 §. 2. D. de rescind. vend. (18, 5.)];

als *β*) bei einseitigen, namentlich beim *mutuum* [argum. fr. 34 pr. D. mandat. (17, 1.)] Doch scheinen bei diesem Realcontract zwei Digestenstellen von Ulpianus zu widersprechen: fr. 4 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 11 pr. eod. Erklärung derselben, vorzüglich durch Berufung auf fr. 19 pr. D. de praescr. verb. (19, 5.) vgl. mit fr. 1 §. 2. fr. 17 §. 2. fr. 20 pr. fr. 23 D. eod. — Bei dem ungenannten Realcontract, welcher hier vor Erfüllung der Suspensivbedingung vorhanden ist, gelten die allgemeinen Grundsätze: casum sentit dominus, oder besser: casus a nullo praestantur; und: cujus commoda, ejus et incommoda. etc. [fr. 17 §. 2. 4. fr. 20 §. 2. D. de praescr. verb. (19, 5.) vgl. mit fr. 5 §. 10. fr. 10 §. 1. D. commodati (13, 6.) Die bestrittenen Stellen fr. 4 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 11 pr. eod. enthalten eine Ausnahme von der Regel, welche sich durch Hinweisung auf fr. 17 §. 1. D. de praescr. verb. (19, 5.) in Verbindung mit fr. 1 §. 1. D. de aestimat. act. (19, 3.) fr. 5 §. 3. D. commod. (13, 6.) erklären läßt. — Widerlegung der abweichenden Ansicht v. Wächter's, welcher die oben angegebenen allgemeinen Grundsätze völlig verwirft; vielmehr dafür die Regel: impossibilium nulla obligatio, substituirt, und daneben auf die Grundsätze des Mandats recurrirt. [fr. 2 §. 6. D. mandati (17, 1.) vergl. mit Gajus III. §. 156. pr. u. §. 6. J. mandati (3, 26. (27.)] S. 46—75.

§. 5. b) Die Haftverbindlichkeit des Empfängers für das s. g. *periculum deteriorationis* läßt sich nur nach dem Erfolg der Suspensivbedingung bestimmen: 1) Deficirt dieselbe, so gibt der Empfänger die Sache zurück, wie er sie in Händen hat, ohne für zufällige Verschlechterungen einzustehen; 2) wird sie aber erfüllt, und erscheint dadurch die traditio von Anfang an als unbedingt, dann trägt der Empfänger das periculum deteriorationis, d. h. er muß die volle Gegenleistung prästiren. Von diesem Falle der erfüllten Suspensivbedingung allein handelt auch fr. 8 pr. i. f. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) S. 75—80.

§. 6. 2) Der Empfänger hat vor Erfüllung der Suspensivbedingung nicht die Verwendungen auf die Hauptsache und die Früchte zu bestreiten. — Nähere Entwickelung der Verhältnisse, welche eintreten, wenn der Tradent oder der Empfänger die Verwendungen gemacht hat, und die Bedingung eintritt oder deficirt. S. 80—84.

§. 7. 3) Der Empfänger hat *ante conditionem existentem* bei zweiseitigen Obligationen keine Gegenleistung zu entrichten. [fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) fr. 13 §. 20. D. de A. E. V. (19, 1.)] S. 84 — 87.

§. 8. 4) Der Grund der *culpa,* für welchen der Tradent und Empfänger während des Obligationsverhältnisses, welches vor Eintritt der Bedingung besteht, zu haften haben, richtet sich ganz nach den allgemeinen Regeln über die Prästation der *culpa* [fr. 17 §. 1. 2. 4. i. f. D. de praescr. verb. (19, 5.) fr. 10 §. 1. D. commod. (13, 6.)] Dagegen wird die Frage, ob der Eine oder der Andere für den der Sache zugefügten Schaden wirklich zu haften habe, immer von dem künftigen Erfolg der Bedingung abhängen. S. 87 — 92.

§. 9. Bei Traditionen unter einer physisch, juristisch oder moralisch unmöglichen Suspensivbedingung ist die causa, welche der traditio zu Grunde liegt, von Anfang an ungültig, und darum kann der Tradent jeder Zeit die übergebene Sache von dem Empfänger, wie von jedem Dritten vindiciren. S. 92 — 95.

B. Wirkungen der schwebenden Suspensivbedingung für den Tradenten (den bedingt Verpflichteten). §. 10.

§. 10. Der provisorische Charakter des Rechtsverhältnisses während des Obschwebens der Bedingung zeigt sich ebenso bei dem Tradenten (dem bedingt Verpflichteten), wie bei dem Empfänger (dem bedingt Berechtigten). Der Erstere hat zwar noch pendente conditione das Eigenthum an der tradirten Sache; allein er darf eines Theils vermöge seiner persönlichen Verpflichtung den Zustand der Hoffnung des bedingt Berechtigten auf Erfüllung der conditio nicht stören oder vereiteln; und andern Theils keine dauernden Verfügungen über die tradirte Sache treffen, wodurch, wenn die Bedingung künftig eintritt, das Recht des Empfängers auf irgend eine Art geschmälert oder entzogen werden würde. Er darf a) die Sache nicht pendente conditione verkaufen; — was ihm ohne specielles Verbot wohl erlaubt wäre, weil er noch das Eigenthum und den juristischen Besitz der Sache hat [fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) argum. const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.) fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.) fr. 29 §. 1. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) fr. 11 D. de manum. (49, 1.)] b) Er darf sie nicht verpfänden const. 3 §. 3.

C. cit. c) nicht mit Servituten belasten, noch dieselbe auf irgend eine Art dem Privatverkehr entziehen [fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) fr. 34 D. de religios. (11, 7.) S. 95—100.

II. Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen, wenn die Bedingung eingetreten ist (existente conditione). §. 11—19.

§. 11. Die Gründe, aus welchen die Römer der eingetretenen Suspensivbedingung nicht bloß Wirkungen für die Zukunft, sondern auch rückwärts in die Vergangenheit bis zur anfänglichen Entstehung des Rechtsverhältnisses beilegen [fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.)], mögen theils in der consequenten Durchführung der Natur der *conditio* im Gegensatz zum *dies*, theils in dem vermuthlichen Willen der Parteien liegen. S. 100—105.

A. Folgen der rückwirkenden Kraft erfüllter Suspensivbedingungen zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten. §. 12—16.

§. 12. 1) In Beziehung auf die tradirte Sache, *res principalis.* a) Der Empfänger wird von nun an so betrachtet, als wenn er gleich von Anfang Eigenthümer derselben gewesen wäre. [fr. 144 §. 1. D. de R. J. fr. 78 pr. D. de V. O. (45, 1.) fr. 18 D. de R. J. fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.)] Unmittelbar auf bedingte Traditionen lassen sich beziehen fr. 8 D. de reb. cred. (12, 1.) in Verbindung mit fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) Erklärung von fr. 16 D. de solut. (46, 3.) fr. 11 §. 1. D. qui potior. in pignor. (20, 4.) in Verbindung mit fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) fr. 9 D. qui potior in pign. (20, 4.) gegen Schweppe. S. 105—114.

§. 13. Die nämlichen Wirkungen treten auch dann ein, wenn die Suspensivbedingung, welche der Uebergabe der Sache beigefügt wurde, erst nach dem Tode des Tradenten (des bedingt Verpflichteten) erfüllt wird; der Erbe des Tradenten muß die bedingte *traditio* anerkennen. [§. 4. i. f. J. de V. O. (3, 15. (16.) fr. 57 D. de V. O. (45, 1.) fr. 8 pr. D. de peric. et comm. (18, 6.)] Doch scheinen hier zwei Digestenstellen sich direct zu widersprechen: fr. 2 §. 5. D. de donat. (39, 5.) und fr. 9 §. 1. D. de jure dot. (23, 3.). — Erklärung der letzteren Stelle durch Vergleichung von fr. 2 §. 6. D. de donat. (39, 5.) fr. 33 D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) in Verbindung mit fr. 43 pr.

§. 1. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 3 §. 12. 13. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1.) fr. 15 D. de reb. cred. (12, 1.) In fr. 9 §. 1. D. de jur. dot. cit. ist nämlich ein mandatum dotis constituendae in Verbindung mit der traditio brevi manu anzunehmen. Dieses Mandat soll, obgleich sonst der Mandatscontract mit dem Tod des Mandanten aufhört, hier in favorem dotis gültig und wirksam bleiben — gegen v. Savigny u. A. m. S. 114—138.

§. 14. b) Ist die *sub conditione* tradirte Sache eine fremde, so kann nach Eintritt der Suspensivbedingung der Empfänger die Ersitzung zu seinem Vortheil vom Augenblick der geschehenen Tradition an datiren, was durch accessio possessionis s. temporis vermittelt wird [fr. 2 §. 2. D. pro emtore (41, 4.) fr. 7 §. 3. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 13 §. 6. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 13 §. 10. D. eod.]. — Dagegen kann c) der nunmehr dem Empfänger zustehende Interdictsbesitz vermöge seiner rechtlichen Natur keine rückwirkende Kraft äußern. [fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.)] S. 138—143.

§. 15. 2) Dieselbe rückwirkende Kraft der eingetretenen Suspensivbedingung zeigt sich auch in Beziehung auf die Nebensachen; nämlich a) bei den Früchten. — Der Empfänger erwirbt nach Eintritt der Bedingung den Anspruch auf die während des Obschwebens derselben gezogenen Früchte rückwärts bis zum Anfang der Tradition, und zwar im Allgemeinen gerade so, als wenn der Uebergabe nie eine Bedingung beigefügt gewesen wäre. — Dieß läßt sich theils aus der allgemeinen Natur der Suspensivbedingungen und der res accessoriae, theils aus der Combination zahlreicher Gesetzesstellen folgern. [fr. 11 §. 1. i. f. D. qui potior. in pign. (20, 4.) fr. 8 pr. D. de per. et comm. r. v. (18, 6.) fr. 16 pr. D. de solut. (46, 3.) fr. 8 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.)] Zu diesen Stellen kommen auch noch einige, gewöhnlich nicht beachtete, deren letzte sich direct auf unsere Frage beziehen läßt: [fr. 64 D. de V. O. (45, 1.) fr. 126 pr. D. eod. fr. 40 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.)] — gegen Cocceji, Schweppe, dem auch v. Vangerow folgt, und gegen M. Valett [fr. 8 pr. D. de per. et comm. r. v.

(18, 6.) fr. 29 §. 1. D. qui et a quib. (40, 9.) fr. 66 D. de R. V. (6, 1.). Unterscheidung und Zergliederung der einzelnen hierher gehörigen Fälle. S. 144 — 157.

§. 16. 3) Die Verfügungen, welche der Tradent *pendente conditione* über die Sache getroffen hat, erscheinen jetzt definitiv als ungültig, und zwar rückwärts von Anfang an; sowie jetzt umgekehrt die Dispositionen des Empfängers durch Ratihabition Gültigkeit erlangen können. — [fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) fr. 8 D. de reb. cred. (12, 1.)] Die Ungültigkeit der Dispositionen des Tradenten läßt sich durch Analogie mehrerer Gesetzesstellen nachweisen: a) beim Verkauf der Sache [const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.) fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.)]; b) bei der Verpfändung [fr. 13 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) fr. 12 §. 2. i. f. D. famil. ercisc. (10, 2.)]; c) bei Bestellung der Servituten [fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) fr. 11 §. 1. D. quemadmod. serv. amitt. (8, 6.)] — 4) Eine Verpflichtung des Empfängers, in Beziehung auf die übergebene Sache für *dolus* und *culpa* einzustehen, läßt sich jetzt nicht denken, weil die Sache von Anfang an als sein Eigenthum erscheint. S. 157 — 162.

B. Folgen der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen zum Nachtheil des Empfängers und zum Vortheil des Tradenten. §. 17 — 19.

§. 17. 1) Der Empfänger muß nunmehr von Anfang an das *periculum rei* übernehmen; doch kann a) von einem *periculum interitus* hier nicht die Rede sein, weil der Untergang der Sache dem Deficiren der conditio gleichsteht; wohl aber b) muß der Empfänger das *periculum deteriorationis* übernehmen. [fr. 8 pr. i. f. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) S. 162 — 164.

§. 18. 2) Er hat die Verwendungen auf die tradirte Sache von Anfang der Uebergabe an zu bestreiten. — 3) Mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung entsteht für den Empfänger die Verpflichtung zur Gegenleistung: [arg. fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) fr. 19 pr. i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 8 pr. eod.] — 4) Ueber die Verpflichtung für *dolus* und *culpa* zu haften vgl. §. 16. pos. 4. S. 164 — 166.

§. 19. Der Grundsatz der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen erleidet eine leicht zu erklärende Ausnahme, wenn die Erfüllung der *conditio* allein von dem Willen des bedingt Verpflichteten (des Tradenten) abhängig gemacht war: [fr. 9 §. 1. D. qui potior. in pignor. (20, 4.) in Verbindung mit fr. 7 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 46 §. 3. D. de V. O. (45, 1.) const. 13 C. de contrah. emt. (4, 38.) und argum. const. 3 i. f. C. de pactis inter emtor. (4, 54.) S. 166—168.

III. Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen wenn die Suspensivbedingung deficirt (deficiente conditione). §. 20—24.

§. 20. Im Falle des Deficirens der Suspensivbedingung gestaltet sich consequent Alles gerade umgekehrt im Vergleich zu den Wirkungen der Existenz der *conditio;* d. h. es wird Alles rückwärts ungültig — als wenn von Anfang an gar kein Rechtsgeschäft wäre abgeschlossen worden. [fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) fr. 37 i. f. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 21 i. f. D. de solut. (46, 3.) fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.)] S. 168—170.

A. Folgen der rückwirkenden Kraft der deficirenden Suspensivbedingung zum Nachtheil des Empfängers und zum Vortheil des Tradenten. §. 21—23.

§. 21. 1) In Beziehung auf die tradirte Hauptsache. — a) Das Eigenthum, welches auch *pendente conditione* dem Tradenten zustand, bleibt ihm unverändert, und er kann nunmehr die Sache von dem Empfänger zurückfordern, ohne durch eine exceptio zurückgewiesen zu werden, wie es während des Obschwebens der Bedingung der Fall war. [fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) fr. 4 §. 2. D. de pact. (2, 14.) fr. 9 pr. D. de jure dot. (23, 3.) in Verbindung mit fr. 7 §. 3. eod.] — b) War die *sub conditione* übergebene Sache eine fremde, so leidet der Usucapionsbesitz keine Veränderung. — c) Ebensowenig der Interdictsbesitz. S. 170—172.

§. 22. 2) In Beziehung auf die Nebensachen. — Schon pendente conditione hatte der Tradent das Recht auf die Nebensachen, welches jedoch durch das Ungewisse des schwebenden Zustandes in mancher Beziehung beschränkt war; von jetzt an fällt jede Beschränkung rückwärts bis zum Anfang weg [fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) a) Die vorhandenen, wie

die consumirten Früchte werden mit der *rei vindicatio* zurückgefordert, weil der Empfänger nicht als bonae fidei possessor betrachtet werden kann [argum.: fr. 39 D. de mort. caus. don. (39, 6.) — b) Ebenso die Accessionen. S. 173—174.

§. 23. 3) In Beziehung auf die Verfügungen, welche während des Obschwebens der Bedingung über die *sub conditione* tradirte Sache von dem Empfänger, und diejenigen, welche von dem Tradenten getroffen worden sind, gestaltet sich das Verhältniß umgekehrt im Vergleich zu den Wirkungen der erfüllten conditio: die Dispositionen des Letzteren sind von Anfang an gültig und wirksam, die des Ersteren dagegen ungültig und verpflichten zum Schadensersatz. [fr. 15 i. f. D. de reb. dub. (34, 5.) fr. 8 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.)] — 4) Ebenso kommt jetzt die Frage zur Anwendung: ob und in wie weit der Empfänger während der obschwebenden Bedingung verpflichtet war, für *dolus* und *culpa* einzustehen. S. 174—176.

B. Folgen der rückwirkenden Kraft der deficirenden Suspensivbedingung zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten. §. 24.

§. 24. 1) Der Empfänger braucht keine Gegenleistung zu entrichten. 2) Er kann Ersatz der Verwendungen verlangen. Erscheint er dabei als bonae oder als malae fidei possessor? [argum. §. 30 i. f. §. 31. 32 J. de R. D. (2, 1.) fr. 7 §. 12. i. f. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) const. 5 C. de aedif. privat. (8, 10.) fr. 38 D. de hered. pet. (5, 3.) fr. 37. 38 D. de R. V. (6, 1.) vergl. mit argum. fr. 43 §. 2. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 30 D. de R. V. (6, 1.)] 3) Der Tradent hat den Schaden zu ersetzen, welchen er dem Empfänger widerrechtlich zugefügt hat: argum. fr. 29 §. 3. D. de aedil. ed. (21, 1.) 4) Der Empfänger braucht weder für das *periculum interitus*, noch das *periculum deteriorationis* einzustehen. S. 176—180.

Zweite Abtheilung.

Wirkungen der Resolutivbedingungen bei Traditionen. S. 181—290.

Einleitung.

§. 25. Da die Resolutivbedingungen sich auf das Ende oder die Auflösung des Rechtsverhältnisses beziehen, während die Suspensivbedingungen die anfängliche Entstehung oder die Vollendung des Rechtsgeschäfts hinausschieben, so gestaltet sich bei den ersteren im Allgemeinen Alles umgekehrt im Vergleich zu den letzteren. Dennoch läßt sich die Ansicht von Thibaut, welcher beiden Arten der Bedingungen eine gleiche hinausschiebende Kraft beilegt, indem bei der conditio suspensiva der anfängliche, bei der conditio resolutiva der Rückerwerb hinausgeschoben wird, mit den Quellen recht wohl vereinigen. [fr. 1 D. de leg. commiss. (18, 3.) fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) u. a. m.] — Resolutivbedingungen können nach röm. Recht im Allgemeinen einem jeden Rechtsgeschäft beigefügt werden; hier dienen uns aber als Beispiele für einseitige Obligationen die *mortis causa donatio* [fr. 1 pr. i. f. §. 1. i. f. D. de donat. (39, 5.) fr. 2. 13 §. 1. fr. 14. 29. 30. 35 §. 4. D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 20 i. f. D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.)]; als Beispiele für zweiseitige Obligationen die Nebenverträge des Kaufcontracts, wie a) die *in diem addictio* [fr. 2 pr. D. h. t. (18, 2.) fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) u. a. m.] b) die *lex commissoria* [fr. 1 D. h. t. (18, 3.) fr. 2 §. 3. D. pro emtore (41, 4.) u. a. m.] c) das *pactum displicentiae* [fr. 3 D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 2 §. 5. D. pro emtore (41, 4.) etc.] d) das *pactum de retrovendendo* [const. 2 C. de pact. inter emtor. (4, 54.) fr. 12 D. de praescr. verb. (19, 5.)] S. 181—189.

I. Wirkungen der Resolutivbedingungen so lange noch ungewiß ist, ob sie eintreten werden, oder nicht. §. 26—30.

§. 26. Da sich das Rechtsverhältniß bei Resolutivbedingungen im Allgemeinen ebenso, wie das Verhältniß bei Suspensivbedingungen gestaltet, so müssen consequent sowohl während des schwebenden, provisorischen Zustandes, als nach Eintritt des definitiven Zustandes, die nämlichen Wir-

kungen, wie bei aufschiebenden Bedingungen eintreten; in der Art nämlich, daß die Resolutivbedingung die Auflösung des Rechtsgeschäfts oder den Rückerwerb ebenso hinausschiebt, wie durch die Suspensivbedingung die Vollendung des Geschäfts oder der anfängliche Erwerb hinausgeschoben wird. S. 189—192.

A. Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingung zum Vortheil des Empfängers oder anfänglichen Erwerbers. §. 27 — 28.

§. 27. 1) In Beziehung auf die Hauptsache. — a) Da der anfängliche Erwerber bei Resolutivbedingungen in demselben Verhältniß zu der übergebenen Sache steht, wie bei Suspensivbedingungen der Tradent, so wird das Eigenthum an der *sub conditione resolutiva* übergebenen Sache sofort auf den Empfänger oder anfänglichen Erwerber übergehen, und zwar vorläufig mit allen Wirkungen, namentlich mit der *rei vindicatio*. [fr. 1 pr. i. f. D. de donat. (39, 5.) fr. 29. 30 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 4 §. 3. i. f. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 41 pr. D. de R. V. (6, 1.)] Vereinigung des fr. 38 §. 2. D. ad leg. Falcid. (35, 2.) von Hermogenianus mit den andern Digestenstellen — gegen Glück. — b) Ist die Sache eine fremde, so steht dem Empfänger hier der Usucapionsbesitz sogleich zu. [fr. 2 §. 1. D. de in diem add. (18, 2.) fr. 4 pr. eod. fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.)] Damit läßt sich auch fr. 2 §. 3. D. pro emtore (41, 4.) vereinigen. — [fr. 33 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 13 pr. eod. — c) Ebenso hat der Empfänger oder anfängliche Erwerber den Interdictsbesitz. S. 192 — 201.

§. 28. 2) Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingung in Beziehung auf die Nebensachen. — Dem Empfänger gehören sofort a) die Früchte [fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 5 pr. D. de lege commissor. (18, 3.)] b) Ebenso die Accessionen [fr. 2 §. 1. i. f. D. de in diem add. (18, 1.) S. 201 — 203.

B. Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingungen zum Nachtheil des Empfängers oder anfänglichen Erwerbers der Sache. §. 29.

§. 29. Da der Empfänger sogleich mit der Tradition die Vortheile der Sache zieht, so muß er auch die Nachtheile in Beziehung

auf dieselbe tragen [fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 11 §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24.)] 1) Er hat das periculum rei zu übernehmen [fr. 11 §. 10. 12 D. quod vi aut clam (43, 24.) fr. 2 §. 1. i. f. D. de in diem add. (18, 2.) fr. 2 i. f. D. de lege commissor. (18, 3.)] 2) Er muß einstweilen die Verwendungen bestreiten; und 3) bei zweiseitigen Obligationen bei dem Empfang der Sache die Gegenleistung entrichten. 4) Er kann einstweilen gültige Verfügungen über die Sache treffen. — 5) Ob er für *dolus* und *culpa* einzustehen habe, bestimmt sich nach dem Erfolg der Resolutivbedingung. S. 203 — 205.

§. 30. Vertheidigung der früher ausgesprochenen Ansicht des Verf. über die Wirkungen unmöglicher Resolutivbedingungen gegen die Einwendungen von S. Benfey und v. Vangerow; Berichtigung der früheren Ansicht in Beziehung auf Einen Punkt nach Thibaut; ebenso eines augenscheinlichen Versehens nach Arndts. Vertheidigung gegen die Behauptung des letzteren Schriftstellers, daß die von dem Verf. aufgestellte richtige Ansicht über den Begriff und die Eintheilung der unmöglichen Bedingungen in der Schrift über die unmöglichen Bedingungen „ohne durchgreifenden Einfluß geblieben sei." S. 205 — 216.

II. Wirkungen der deficirenden Resolutivbedingung. §. 31.

§. 31. Das Deficiren der Resolutivbedingungen bewirkt keine äußeren Veränderungen an dem Verhältniß, sondern nur in dem inneren rechtlichen Charakter desselben, indem sich dieser aus einem provisorischen in einen definitiven und dauernden verwandelt.

A. Die Folgen der deficirenden *conditio resolutiva* zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten sind: 1) Der Empfänger erhält von nun an alle Rechte, welche ihm bisher widerruflich zustanden, wie Eigenthum an Haupt- und Nebensachen rc. unwiderruflich. — 2) Die von ihm getroffenen Verfügungen erhalten von jetzt an einen bleibenden und unwiderruflichen Charakter, sowohl vor- als rückwärts. — 3) Der Usucapionsbesitz geht ungestört fort, und erzeugt nach Ablauf der Zeit unwider-

ruflіches Eigenthum für den Empfänger; ebenso dauert der Interdictsbesitz fort.

B. Die nachtheiligen Wirkungen des Deficirens der Resolutivbedingung zeigen sich darin: 1) Der Empfänger hat nunmehr das *periculum rei* (sowohl das s. g. periculum interitus als deteriorationis) unbedingt von der Tradition an zu tragen. — 2) Ebenso die Kosten für Haupt- und Nebensache. — 3) Er muß bei zweiseitigen Obligationen die Gegenleistung prästiren. — 4) Dagegen kann von der Verpflichtung, in Beziehung auf die Sache für *dolus* und *culpa* zu haften, jetzt keine Rede sein. S. 216 — 219.

III. Wirkungen der eingetretenen Resolutivbedingung. §. 32 — 40.

§. 32. Nach dem durch die Untersuchung durchgeführten Princip der rückwirkenden Kraft der Bedingungen muß die Existenz der conditio resolutiva das ganze Rechtsverhältniß nicht bloß von jetzt an für die Zukunft (ex nunc), sondern auch rückwärts für die Vergangenheit (ex tunc) ipso jure auflösen. Von dieser regelmäßigen Wirkung eingetretener Resolutivbedingungen können indessen durch Privatwillkür der Parteien sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, Abweichungen getroffen werden; welche letztere namentlich darin liegen, wenn mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung für den Empfänger oder anfänglichen Erwerber nur die Verpflichtung zum Factum der Retradition oder Rückgabe (zu einem reddere, restituere u. dergl.) entstehen soll. In diesem Falle der Resolutivbedingungen im uneigentlichen Sinne wird immer nur ein s. g. dominium revocabile ex nunc vorhanden sein, während bei den s. g. eigentlichen Resolutivbedingungen mit dem ipso jure eintretenden Rückfall das s. g. dominium revocabile ex tunc Statt findet. — Riesser's entgegenstehende Ansicht, nach welcher bei Eintritt der auflösenden Bedingung dem Rückerwerber niemals ein Vindicationsrecht, sondern immer nur eine persönliche Klage auf Rückforderung zustehen soll, wird in Verbindung mit Thibaut und Müller, besonders aus dem der ganzen Lehre von den Bedingungen zu Grunde liegenden Princip der rückwirkenden Kraft, bestritten. S. 219 — 227.

A. Folgen der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen zum Vortheil des Tradenten oder Rückerwerbers. §. 33 — 39.

§. 33. 1) In Beziehung auf die Hauptsache. — a) Mit Eintritt der Resolutivbedingung im eigentlichen Sinne fällt das Eigenthum der übergebenen Sache *ipso jure* an den Tradenten oder Rückerwerber zurück, so daß ihm ohne Weiteres die *rei vindicatio* zusteht: [const. 4 C. de pact inter emtor. (4, 54.) const. 1 eod. fr. 8 D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 41 D. de R. V. (6, 1.) fr. 1 D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.)] Ja sogar bei uneigentlichen Resolutivbedingungen, nach deren Eintritt nur ein reddere Statt finden soll, gestattet Ulpianus die rei vindicatio utilis [fr. 29. 30 D. de mort. caus. don. (39, 6.)] — b) War die unter einer auflösenden Bedingung übergebene Sache eine fremde, woran dem Erwerber nur eine *bonae fidei possessio* zustand, so geht diese nun, vermöge der *accessio possessionis*, auf den Rückerwerber über. [fr. 19 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) Erklärung und Vereinigung dieser Stelle mit der hier vertheidigten Ansicht durch Vergleichung mit fr. 6 §. 1. D. de divers. temporal. praescr. (44, 3.) fr. 23 §. 1. D. de aedil. ed. (21, 1.) — Ist die Ersitzungszeit bei dem Erwerber vollendet, so geht nunmehr unwiderrufliches Eigenthum auf den Rückerwerber über: [fr. 33. 13 pr. D. de mort. caus. don. (39, 6.)] — c) Der Interdictsbesitz kann dagegen von dem Rückerwerber nicht ipso jure erworben werden, sondern nur dadurch, daß derselbe ein factum possessionis vornimmt. S. 227 — 237.

§. 34. 2) Folgen der rückwirkenden Kraft in Beziehung auf die Nebensachen. — a) Die Früchte. Bei eigentlichen Resolutivbedingungen fällt das Eigenthum an den Früchten an den Tradenten oder Rückerwerber zurück, und die Früchte können von demselben vindicirt werden, soweit die rei vindicatio hier vermöge ihrer Natur ausreicht; daneben kann aber auch noch die Klage aus dem betreffenden Contract zur völligen Ausgleichung des Verhältnisses von beiden Seiten Statt finden; wie dieß Thibaut und Müller gegen Riesser und Zimmern gezeigt haben. [Fragm. Vat. §. 14. fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 4 pr. fr. 5 D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 16 D. eod. fr. 50 D. de jure fisci (49, 14.)] Genauere Unterscheidung der einzelnen hierher gehörigen Fälle, welche theils in Uebereinstimmung mit Thibaut, theils mit

Müller entschieden werden. — Erklärung von fr. 4 §. 1. D. de lege commissor. (18, 3.) durch Vergleichung mit fr. 6 pr. eod. — b) Dasselbe, wie bei den Früchten, gilt auch bei den Accessionen. [fr. 6 §. 1. D. de lege comm. (18, 3.) fr. 12 D. de c. d. c. n. s. (12, 4.)] S. 237 — 252.

§. 35. 3) Aus der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen folgt weiter, daß die von dem Erwerber oder Empfänger vor Existenz der auflösenden Bedingung vorgenommenen Verfügungen, welche eine gänzliche oder theilweise Veräußerung derselben enthalten, *ipso jure* aufhören müssen, und zwar, soweit es möglich ist, rückwärts, als wenn sie nie bestanden hätten. [fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.) fr. 4 §. 3. D. de in diem addict. (18, 2.) S. 252 — 255.

§. 36. 4) Der Erwerber oder Empfänger hat nach Eintritt der Resolutivbedingung für die durch *dolus* oder *culpa* verursachte Beschädigung der übergebenen Sache einzustehen. Der Grad der culpa bestimmt sich nach dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft. [argum. fr. 39 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.)] In manchen Fällen, wie bei der lex commissoria, hat der Empfänger auch noch, in Folge besonderer Verabredung, andere Nachtheile wegen seiner schuldhaften Säumniß zu tragen. [fr. 4 §. 3. D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 6 §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) Fragm. Vat. §. 14.] S. 255 — 258.

§. 37. Mit der im vorigen §. erörterten Frage steht eine andere in naher Verbindung, nämlich: 5) ob und in wie weit der Erwerber nach Eintritt der Resolutivbedingung für das *periculum rei* einzustehen habe. — a) *Periculum interitus.* — A) Bei einseitigen Obligationen hat er dasselbe nicht zu übernehmen, weil bei den beiden Klagen, wodurch hier die Rückforderung der Sache geschieht, bei der rei vindicatio und der condictio, der Beklagte nur soviel zurückzugeben braucht, als er noch bereichert ist: [fr. 3. 14. 15 pr. fr. 32 pr. fr. 65 §. 7. 8. fr. 66 D. de cond. ind. (12, 6.) vgl. mit fr. 65 §. 4. D. de cond. ind. (12, 6.) fr. 5 pr. D. de c. c. d. c. n. s. (12, 4.) und argum. fr. 26 §. 12. D. de cond. ind. (12, 6.) und fr. 15 §. 3. fr. 16 D. de R. V. (6, 1.)] — B) Bei zweiseitigen Obli=

gationen sind die potestativen und casuellen Resolutivbedingungen zu unterscheiden. a) Bei potestativen Resolutivbedingungen, deren Eintritt in den Willen des Tradenten oder Rückerwerbers gestellt ist, wie bei der in diem addictio und der lex commissoria bei dem Verkäufer, kann dieser das periculum interitus dadurch von sich abwenden, daß er die auflösende Bedingung deficiren läßt. [fr. 2 D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.)] — Ebenso kann aber auch der Empfänger, wie beim pactum displicentiae der Käufer, wenn es in seinem Willen liegt, ob die auflösende Bedingung eintreten soll, oder nicht, sich vom periculum interitus dadurch befreien, daß er den Kauf vermöge seines Reuerechts einseitig aufhebt; sowie umgekehrt, wenn der Reuevertrag zu Gunsten des Verkäufers beigefügt war, es in dessen Willen steht, die Resolutivbedingung deficiren zu lassen, wodurch das periculum interitus beim Käufer bleibt. [fr. 11 §. 13. D. quod vi aut clam (43, 24.) und argum. fr. 34 §. 6. D. de contr. emt. (18, 1.)] — b) Bei casuellen Resolutivbedingungen muß dagegen der Tradent oder Rückerwerber im Falle des wirklichen Eintritts der Bedingung das periculum interitus tragen, weil er nunmehr rückwärts von Anfang an als der Eigenthümer der Sache erscheint. [argum. fr. 2 §. 1. i. f. fr. 3 D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 2 D. de lege commissor. (18, 3.)] S. 258—274.

§. 38. b) *Periculum interitus.* — Hier gelten im Allgemeinen die nämlichen Grundsätze, wie bei dem periculum interitus, weil in der Verpflichtung für dieses einzustehen, ein plus enthalten ist, im Vergleich zur Haftverbindlichkeit für das periculum deteriorationis, als minus. [argum. fr. 4 §. 2. D. de in diem addict. (18, 2.) S. 275—280.

§. 39. 6) Bei der Frage: ob und in wie weit die von dem Tradenten oder Rückerwerber vor Eintritt der Resolutivbedingung über die tradirte Sache getroffenen Verfügungen mit der Existenz der auflösenden Bedingung Kraft und Wirksamkeit erhalten — ist zu unterscheiden: a) Der Tradent hat diese Verfügungen unter der ausdrücklichen Suspensivbedingung getroffen, daß die conditio resolutiva eintreten werde. — Dann gewinnen die Dispositionen wegen der rückwirkenden Kraft beider Arten der Bedingungen von

Anfang an Wirksamkeit. — b) Ist die erwähnte Suspensivbedingung nicht ausdrücklich beigefügt worden, so können die Verfügungen ebenso rückwirkende Kraft erhalten, wenn sie der Tradent oder Rückerwerber später gehörig ratihabirt [const. 7 pr. i. f. C. ad Sctum Maced. (4, 28.) fr. 16 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) fr. 12 §. 4. D. de solut. (46, 3.) fr. 56 D. de judiciis (5, 1.) fr. 44 §. 1. D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) fr. 60. 152 §. 2. D. de R. J. c. 10 in VI de R. J.] S. 280—281.

B. Folgen der rückwirkenden Kraft existirender Resolutivbedingungen zum Vortheil des Empfängers oder Erwerbers und zum Nachtheil des Tradenten oder Rückerwerbers. §. 40.

§. 40. Sowie der Empfänger nach eingetretener Resolution alle Vortheile aus dem widerruflichen Rechtsgeschäft verliert, so müssen auch, nach der rechtlichen Gleichheit der Parteien, alle Nachtheile, welche er bisher übernommen hatte, auf den Tradenten übergehen: 1) Der Tradent hat dem Empfänger die Verwendungen, welche bis zum Eintritt der Resolutivbedingung auf die zurückgegebene Sache gemacht worden sind, zu ersetzen. — Das findet sowohl dann Statt, wenn die Sache durch die *rei vindicàtio,* als in dem Falle, wenn sie durch die Contractsklage zurückgefordert wird: [fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 16 D. de in diem addict. (18, 2.)] — 2) Bei zweiseitigen Obligationen braucht der Empfänger keine Gegenleistung zu prästiren, oder er kann die bereits entrichtete zurückfordern, wenn er die übergebene Sache sammt Früchten und Accessionen dem Tradenten restituirt. [argum. const. 6 i. f. C. de pact. inter emtor. (4, 54.)] Dagegen kann der Empfänger keine Zinsen des voraus entrichteten Preises verlangen, wenn er für seine Verwendungen gehörig entschädigt ist. [argum. fr. 38 D. de R. V. (6, 1.) — Erklärung des fr. 6 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) durch Vergleichung mit fr. 4 §. 1. eod. — 3) Der Tradent oder Rückerwerber ist verpflichtet, dem anfänglichen Erwerber den Schaden zu ersetzen, den er ihm etwa durch schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen gestiftet haben sollte. Dabei entscheiden über den Grad der zu prästirenden culpa die Grundsätze des

betreffenden Contracts. [argum. fr. 4 pr. D. de lege comm (18, 3.)] 4) Ueber das periculum interitus und deteriorationis. ist schon früher gehandelt. — 5) Die Sache geht mit ihren Lasten auf den Rückerwerber über, in so fern diese nicht von dem Inhaber des revocabeln Eigenthums (dem Empfänger) darauf gelegt worden sind; denn in diesem Falle würden sie nach Auflösung des Rechtsverhältnisses erlöschen müssen. S. 282 — 290.

38. [illegible] der rückwirkenden Kraft existirender Resolutiv-bedingungen zum Vortheil des Empfängers oder Erwerbers und zum Nachtheil des Tradenten oder Rück-[illegible] §. 40.

[illegible] eingetretener Resolution alle Vor-[illegible] verliert, so [illegible] der Parteien, alle [illegible], welche er [illegible] hatte, auf den [illegible] 1) [illegible] hat dem Em-[illegible] welche bis zum [illegible] auf die zu-[illegible] worden sind, zu [illegible] — [illegible] wenn die Sache durch die *rei vindicatio*, als in dem Falle, wenn sie durch die Contractsklage [illegible] [fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. [illegible] D. de in diem addict. (18, 2.)] — 2) Bei [illegible] braucht der Empfänger [illegible] zu prästiren, oder er [illegible] entrichtete zurück-fordern, [illegible] Sache sammt [illegible] dem Tradenten [illegible] [illegible] 1. C. de pact. inter emtor. [illegible] der Empfänger keine Zinsen des [illegible] verlangen, wenn er für seine Ver-[illegible] entschädigt ist. [argum. fr. [illegible] D. de R. V. [illegible] des fr. 6 pr. D. de lege commissor. [illegible] Vergleichung mit fr. 4 §. 1. eod. — 3) Der [illegible] oder Rückerwerber ist verpflichtet, dem anfäng-lichen Erwerber den Schaden zu ersetzen, den er ihm etwa durch schuldhafte Handlungen oder Un-terlassungen gestiftet haben sollte. Dabei entscheiden über den Grad der zu prästirenden culpa die Grundsätze des

Ueber

bedingte Traditionen,

zugleich

als Revision der Lehre

von den Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen im Allgemeinen.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Einleitung.

Allgemeine Grundsätze über die Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen und über die Verbindung der Bedingungen mit der traditio [1]).

Die nachfolgende Erörterung betrachtet zwei verschiedene Institute des römischen Rechts in ihrer Verbindung mit einander: die Bedingungen und die Tradition. Darum müssen an die Spitze unserer Untersuchung einige allgemeine Grundsätze über die rechtliche Natur jener beiden Institute gestellt werden, welche als leitende Momente für die folgende Entwickelung dienen sollen.

Wir lassen zu diesem Zwecke die Bedingungen vorangehen.

Es liegt in der Natur der Bedingung, conditio, welche die Existenz eines Rechtsverhältnisses von einem ungewissen

---

1) Das Verzeichniß der Quellen und der Literatur über die Lehre von den Bedingungen hat der Verfasser früher in der „Lehre von den unmöglichen Bedingungen rc., Gießen 1834.", welche den zweiten Theil seiner „Versuche im Gebiete des Civilrechts" ausmacht, S. 3—9 angegeben; er hält es darum für überflüssig, hier eine neue Zusammenstellung der Quellen und Literatur zu liefern, welche zum großen Theile nur eine Wiederholung des Früheren enthalten könnte. Denn die Quellenzeugnisse über bedingte Traditionen insbesondere sind meistens isolirt stehende Gesetzesstellen aus den verschiedensten Materien, welche sich nicht unter allgemeineren Gesichtspunkten zusammen fassen lassen. Ebenso wenig läßt sich eine selbstständige Literatur über die Lehre von bedingten Traditionen angeben.

Bayerische Staatsbibliothek

künftigen Thatumstand abhängig macht[1]), daß bis zur Entscheidung über den Erfolg derselben — über deren Eintritt oder Nichteintritt — der rechtliche Zustand in ein gewisses Schweben kommt[2]), oder einen ungewissen[3]) provisorischen Charakter annimmt, welcher erst später, nach erfolgter Entscheidung über die Existenz oder Nichtexistenz der Bedingung, in ein definitives und dauerndes Rechtsverhältniß übergeht. Provisorisch ist jener Zustand sowohl für denjenigen, welcher unter einer Bedingung eine Sache oder ein Recht verlieren, als für denjenigen, welcher unter dieser Voraussetzung etwas erhalten soll; ungewiß und provisorisch sowohl in Beziehung auf den Gegenstand, welcher das Hauptobject des Rechtsverhältnisses ausmacht, als in Rücksicht auf die Nebensachen. — Denn bei aufschiebenden Bedingungen ist bis zur Entscheidung über deren Eintritt ungewiß, ob der bedingt Berechtigte die Sache oder das Recht bestimmt erhalten[4]), der bedingt Verpflichtete dagegen dieselben definitiv verlieren soll; oder ob umgekehrt durch das Deficiren der conditio die Sache oder das Recht für den bedingt Berechtigten definitiv verloren, dagegen dem bedingt Verpflichteten bestimmt erhalten bleiben soll.

---

1) Ueber die conditio im Verhältniß zum dies und modus, sowie über die Art und Weise, wie die Bedingungen in den Quellen ausgedrückt werden ꝛc. vergl. des Verf. Versuche ꝛc. II. §. 1.

2) Was ja, wie bekannt, auch die Römer durch die Ausdrücke „conditio pendet", „pendente conditione" bezeichnen: fr. 213 pr. D. de V. S. (50, 16.) fr. 169 §. 1. D. de R. J. (50, 17.)

3) Vergl. auch im Allgemeinen: fr. 9 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) (Ulpianus.) verb.: licet enim nobis ex omni contractu *certum condicere* dummodo praesens sit obligatio: caeterum si in diem sit vel sub conditione obligatio, *ante* diem vel *conditionem non potero agere.* mit fr. 36 i. f. eod. (Javolenus) verb.: pendente autem causa conditionis, idem petere non possum: quoniam *cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit,* ante tempus petere videor. und fr. 5 pr. D. de nautico foenore (22, 2.) fr. 21 D. de solution. (46, 3.)

4) fr. 54 D. de V. S. (50, 16.) §. 4. i. f. J. de V. O. (3, 16.)

Dieselben Wirkungen, wie bei Suspensivbedingungen, treten auch bei Resolutivbedingungen ein, nur in umgekehrter Art. Weil bei diesen die Auflösung des Rechtsverhältnisses an den ungewissen künftigen Thatumstand geknüpft ist, so ist es bis zur Entscheidung über den Erfolg der Bedingung unbestimmt, ob die Sache, oder das Recht bei dem ursprünglichen Erwerber bleiben, oder an den ursprünglich Gebenden zurückfallen soll; oder, wenn man mit Thibaut[1]) eine Gleichheit beider Arten der Bedingungen rücksichtlich der aufschiebenden Wirkung derselben annimmt[2]): ob der Rückerwerber das unter der auflösenden Bedingung Gegebene definitiv wieder erhalten, oder bestimmt und für immer verlieren soll.

Einen solchen Zustand des Schwebens oder der Ungewißheit wird die positive Gesetzgebung, welche möglichste Bestimmtheit und Festigkeit der Rechtsverhältnisse zu erzielen sucht, nicht begünstigen können; sie wird darum entweder die Ungewißheit von vorn herein so viel wie möglich beschränken, oder später, nach erfolgter Entscheidung über Sein oder Nichtsein der Bedingung, den zur rechtlichen Unsicherheit führenden Folgen und Wirkungen, sobald und soweit es geschehen kann, einen definitiven Charakter zu verleihen suchen.

Den ersten der eben angedeuteten Gesichtspunkte kann das Gesetz dadurch realisiren, daß es vorschreibt: so lange der Erfolg der Bedingungen noch unentschieden ist, soll das Recht oder die Sache mit allen Accessionen bei dem bedingt Verpflichteten bleiben, und erst mit der Existenz der Bedingung auf den bedingt Berechtigten übergehen — ohne alle Rückwirkung; und zwar sowohl in Hinsicht auf den anfänglichen Erwerb bei der aufschiebenden, als in Beziehung auf die Auflösung des Rechtsverhältnisses oder den

---

1) Civilistische Abhandlungen Nr. XVII. S. 359 ff.

2) Das Nähere darüber weiter unten bei den Resolutivbedingungen, besonders §. 25.

Rückerwerb bei der resolvirenden Bedingung. Auf diese Weise ist der rechtliche Zustand für die Zwischenzeit von vorn herein so bestimmt, als nur immer möglich, regulirt, und zwar im Allgemeinen zu Gunsten dessen, der unter einer Bedingung etwas verlieren soll[1]).

Die positive Gesetzgebung kann aber auch, dem zweiten der vorhin angegebenen Gesichtspunkte folgend, von dem umgekehrten Princip ausgehen, wonach der im Falle des Eintritts der Bedingung entstehende definitive Zustand den früheren schwebenden Zustand zu Gunsten des Erwerbers (des anfänglichen bei aufschiebenden, des Rückerwerbers bei auflösenden Bedingungen) bestimmt, und zwar rückwirkend bis zur anfänglichen Entstehung des Rechtsverhältnisses; sowie im Falle des Deficirens der conditio das Rechtsverhältniß gleichfalls rückwärts bis zum Anfang sich fixirt, indem bei Suspensivbedingungen der Versprechende, bei Resolutivbedingungen der Empfänger Alles so behält, als wenn nie ein bedingtes Rechtsgeschäft abgeschlossen worden wäre. Nach diesem Princip drückt eigentlich immer erst der definitive Zustand nach der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung dem ganzen rechtlichen Verhältniß bis zu dessen erstem Entstehen auf Seite der beiden Theile, sowohl hinsichtlich der Hauptsache, als der Nebensachen, den wahren bleibenden rechtlichen Charakter auf; oder mit andern Worten: der definitive Zustand absorbirt rückwärts wirkend den vorhergehenden schwebenden Zustand. Dieses letztere Princip wird, wie bekannt,

---

1) Dieses Princip befolgt unter den neueren Gesetzgebungen im Allgemeinen das Preußische Landrecht Thl. I. Tit. 4. §. 100 ff., weil dasselbe bei aufschiebenden Bedingungen nirgends die rückwirkende Kraft des Eintritts erwähnt, und bei auflösenden (§. 115.) ausdrücklich die Rückwirkung der existirenden Bedingung als Regel verwirft, und dieselbe nur dann zuläßt, wenn aus den Umständen erhellet, daß die Absicht der disponirenden Person darauf gerichtet gewesen sei. (§. 116.) Vgl. auch das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch Thl. I. §. 696. 699. 703. mit §. 897 ff.

im röm. Recht[1]) bei **bedingten Verträgen**[2]) in **der Regel**[3]) befolgt, und es läßt sich darauf der von **Marcianus** in fr. 15 pr. D. de rebus dubiis (34, 5.) ausgesprochene Grundsatz anwenden: Quaedam sunt, in quibus res dubia est, *sed ex postfacto retroducitur*, et apparet, quid actum est; welcher Grundsatz nach den Quellen auf unsere Lehre bedingter Traditionen Anwendung findet, wie **Pomponius** in fr. 8 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) zeigt: Proinde mutui *datio* interdum pendet, *ut ex postfacto confirmetur:* veluti, si dem tibi mutuos nummos, ut *si conditio aliqua extiterit*, tui fiant, sisque mihi obligatus; und wie die folgende Untersuchung genauer nachweisen wird[4]). Ueberhaupt sind die bedingten Traditionen im Allgemeinen nach den Regeln bedingter Verträge, nicht nach den Grundsätzen über bedingte negotia mortis causa (Erbeinsetzung und Vermächtnisse) zu beurtheilen, weil bei den letzteren bekanntlich das Eigenthum ohne vorausgegangene Tradition auf den Erben oder Vermächtnißnehmer übertragen wird[5]).

---

1) Unter den neueren Gesetzgebungen hat der Code civil art. 1179. 1183. dieses Princip des römischen Rechts befolgt.

2) Vergl. **Thibaut** civilist. Abhdl. S. 366. System (8te Ausg.) §. 92. pos. II. v. **Wening-Ingenheim** Lehrbuch (5te Aufl.) Buch I. §. 138. (§. 88.) Not. z. Buch III. §. 87. (§. 234.) Not. c — e. Ueber den Unterschied zwischen Verträgen und Rechtsgeschäften auf den Todesfall vergl. im Allgemeinen des **Verf.** Versuche rc. II. §. 9. S. 47 ff.

3) Diese Regel wird natürlich in unserer Untersuchung festgehalten; jedoch sollen auch Ausnahmen von derselben, welche durch einzelne Privatdispositionen veranlaßt werden, da, wo es für die Durchführung der Regel selbst von Bedeutung erscheint, ihre Berücksichtigung finden.

4) §. 11. 12. 15. 16. §. 20 ff. §. 31. 32 ff.

5) Bei Legaten findet der Uebergang ipso jure oder „recta via", wie bekannt, nur dann Statt, wenn die legirte Sache dem Erblasser eigenthümlich gehörte: fr. 80 i. f. D. de legat. II. (31.) fr. 64 i. f. D. de furtis (47, 2.) fr. 3 §. 2. D. de legat. III. (32.)

Nach diesen allgemeinen Andeutungen über die Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen lassen wir eine generelle Entwickelung des juridischen Charakters der traditio folgen, um am Schlusse die beiden erwähnten Institute mit einander zu verbinden, und dadurch die Basis zur Beurtheilung des Rechtsverhältnisses bei bedingten Traditionen zu gewinnen.

Die traditio, als Uebertragungsart des Eigenthums 1), enthält zwei verschiedene Bestandtheile:

a) die justa causa praecedens 2);

b) die darauf folgende Thatsache der Ueberlieferung oder Einräumung der Sache.

Die erstere bildet die obligatorische Grundlage, die zweite begründet und vermittelt den dinglichen Charakter des Rechtsverhältnisses, oder das Verhältniß zur Sache

---

1) Die traditio i. e. S. ist, wie bekannt, im neueren R. R., nach dem Verschwinden der mancipatio und in jure cessio, das einzige negotium inter vivos, wodurch das Eigenthum mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers von diesem auf einen Andern übertragen werden kann: [Ulpian. Fragm. XIX. 7. Gaji Inst. Comm. II, 19 — 21. verglichen mit §. 40. J. de R. D. (2, 1.) verb.: et ideo cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. u. fr. 9 §. 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)]. Die Ausdrücke „traditio, tradere" kommen aber in den römischen Rechtsquellen auch noch in einer weiteren Bedeutung vor, wie bei uns die Worte „Uebergabe, übergeben, Uebertragung, übertragen, Tradition, tradiren", um bloß die Thatsache der Ueberlieferung eines Gegenstandes zu bezeichnen, was Paulus in fr. 31. pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) genauer durch „*nuda* traditio" ausdrückt. Vgl. auch fr. 28. D. de V. O. (45, 1.) fr. 1 pr. D. de pignerat. act. (13, 7.)

2) Vgl. im Allg. fr. 1 pr. fr. 3 §. 1. fr. 4 — 7 §. 1 — 7. D. de Publ. in rem act. (6, 2.) §. 4. J. de action. (4, 6.) Die neueren Untersuchungen über den Begriff der justa causa, namentlich von Warnkönig im Archiv für civilistische Praxis. Bd. VI. Nr. IV., haben für den Zweck unserer Untersuchung kein unmittelbares Interesse; es mag darum eine Hinweisung auf die in den neueren Lehrbüchern angegebene Literatur hier genügen.

selbst. Nur durch die gehörige Vereinigung dieser beiden Bestandtheile kann das Eigenthum gültig von dem Einen auf den Andern übertragen werden; denn die justa causa allein würde nur ein Forderungsrecht gegen die bestimmte Person zur Folge haben; das bloße Factum der Uebergabe der Sache ohne obligatorische Grundlage aber, eben weil es nur eine Thatsache ist, gar kein bestimmtes juristisches Verhältniß zur übergebenen Sache bewirken können[1]).

Das Gesagte ergibt sich sowohl aus allgemeinen Grundsätzen, als aus der Verbindung nachfolgender Quellenzeugnisse: fr. 3 pr. D. de O. et A. (44, 7.) (Paulus.) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

const. 20 C. de pactis (2, 3.) (Dioclet. et Maxim. 293.). *Traditionibus* et usucapionibus dominia rerum, non *nudis pactis* transferuntur; — verglichen mit

Ulpiani Fragm. XIX, 7.

Harum rerum (nec mancipi) dominia *ipsa traditione* adprehendimus, scilicet *si ex justa causa* traditae sunt nobis. und endlich fr. 31 pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) (Paulus.) Nunquam *nuda traditio* transfert dominium: sed ita, si venditio aut *aliqua justa causa praecesserit*, propter quam traditio sequeretur.

Sonach macht die der Uebergabe der Sache entweder äußerlich erkennbar vorausgehende, oder doch juristisch als vorausgehend nothwendig gedachte[2]) justa causa einen wesentlichen Bestandtheil der Eigenthumserwerbung durch traditio aus[3]); ja die erstere verleiht dem Factum der Uebergabe der Sache erst seine wahre juristische Bedeutung.

---

1) Das Nähere darüber sogleich weiter unten.

2) Mühlenbruch Pand. R. (1te Ausg.) II. §. 250. Not. 6.

3) v. Savigny Besitz (6te Ausg.) S. 31. W. Müller civilist. Abhandlungen. Gießen 1833. S. 262.

Denn die aus dem jus naturale oder gentium hervorgegangene[1]) traditio beruht wesentlich auf dem rechtlichen Willen des tradirenden Eigenthümers, wie die Digesten und Institutionen[2]) völlig übereinstimmend anerkennen: Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Dieser rechtliche Wille oder die Absicht des Tradenten drückt sich aber eben in der justa causa praecedens aus; darum muß denn auch die Beschaffenheit dieser Absicht im einzelnen Falle den Zweck und die Wirkung der Uebergabe einer Sache bestimmen[3]); z. B. ob dieselbe ein bloß persönliches Gebrauchs- oder Benutzungsrecht an dieser Sache verleihen soll, wie bei der Uebergabe eines gemietheten, gepachteten, commodirten oder deponirten Gegenstandes; oder ein jus in re aliena, wie bei der Ueberlieferung einer Sache zum Zwecke des ususfructus, oder eines pignus[4]) ꝛc., oder endlich, ob das Eigenthum selbst an der übergebenen Sache entstehen soll. Das Letztere wird bekanntlich durch Einräumung und Ergreifung des w a h r e n juristischen Besitzes (vacua possessio[5])) bewirkt.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen muß auch die Be-

---

1) GAJUS II, 65. Fragm. Vat. §. 47 i. f. §. 40. J. de R. D. (2, 1.) THEOPHIL. paraphras. ad h. l. fr. 9 §. 3. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

2) §. 40. J. cit. fr. 9 §. 3. D. cit. (GAJUS lib. 2. Rerum cottidianarum sive aureorum.)

3) fr. 48 D. de pact. (2, 14.) (GAJUS.) In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est.

4) fr. 1 pr. D. de pignerat. act. (13, 7.)

5) fr. 18 pr. fr. 12 D. de vi (43, 16.) fr. 4 D. de usur. et fruct. (22, 1.) fr. 2 §. 1. fr. 3 §. 1. 2. D. de A. E. V. (19, 1.) fr. 18 i. f. fr. 68 §. 2. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 52 §. 1. D. de V. O. (45, 1.) Fragm. Vat. §. 314. 316. fr. 18 §. 2. fr. 33. 34. pr. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 50 pr. D. de jure fisci (49, 14.) fr. 20 D. de servit. (8, 1.) Vergl. im Allgem. v. Lindelof in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Bd. 5. H. 3. Nr. XXIV.

schaffenheit der justa causa die rechtlichen Wirkungen der Uebergabe einer Sache zum Eigenthum nach dem Willen des Tradenten beschränken, insbesondere die Vollendung oder die Auflösung des Rechtsverhältnisses, den anfänglichen oder den Rückerwerb (das Hingeben oder Zurückgeben) bestimmen, oder von einer ungewissen künftigen Thatsache abhängig machen können [1]. — Diese Eine Folgerung aus dem bisher Entwickelten interessirt uns hier zunächst, und wir sprechen dieselbe bestimmter dahin aus: Wenn der justa causa praecedens eine Bedingung beigefügt ist [2], so hängt die rechtliche Wirkung der traditio allein von der conditio und deren Erfolg ab; weil die letztere die Wirkung der justa causa bestimmt, von welcher dann wiederum die Bedeutung der Uebergabe der Sache abhängig ist.

Die Aufgabe der folgenden Untersuchung wird nun sein, die Anwendung der bisher entwickelten allgemeinen Grundsätze auf einzelne Fälle zu zeigen.

Zum Voraus kann noch bemerkt werden, daß nach jenen allgemeinen Grundsätzen die bedingte traditio dem bloß bedingt gegebenen auf Eigenthumsübertragung gerichteten Versprechen hinsichtlich der rechtlichen Wirkung im Allgemeinen gleichsteht, daß demnach auch die von bloß bedingten Versprechungen handelnden Gesetzesstellen auf bedingte Traditionen angewendet werden können [3]; wobei sich jedoch Ein Unterschied ergibt, daß nämlich bei den letzteren noch die Thatsache der Ueberlieferung oder Einräumung der Sache hinzutritt, was natürlich bei dem bloßen bedingten Verspre-

---

1) W. Müller a. a. O. S. 263 ff.

2) d. h. sogleich bei Constituirung der obligatio: fr. 44 §. 2. D. de O. et A. (44, 7.)

3) Aus diesem Grunde führt die gegenwärtige Untersuchung auch den Doppeltitel einer Revision der Wirkungen bedingter Verträge im Allgemeinen (ohne Verbindung mit der Tradition der Sache); denn im Verlauf der Untersuchung werden sich alle wesentlichen Puncte aus der Lehre von den Wirkungen bedingter Verträge zur Prüfung und genaueren Erörterung darbieten.

chen, das Eigenthum zu übertragen, nicht der Fall ist. In so fern muß man behaupten, daß die bedingten Traditionen im Verhältniß zu den sub conditione geschehenen Versprechungen ein plus enthalten; und darum wird es besonderer Gegenstand der Untersuchung sein müssen, zu ermitteln, in wie weit bei jenen die Grundsätze sich anders gestalten, als bei diesen.

Ist nun der justa causa praecedens eine Bedingung beigefügt, so verbreitet sich die Ungewißheit oder das Schweben nach dem Bisherigen über das ganze Rechtsverhältniß von Anfang an, also sowohl über die vorausgehende causa, als über die darauf folgende Uebergabe: das definitive Sein oder Nichtsein beider hängt von dem Erfolge der Bedingung ab[1]).

---

1) Dieser Fall der bedingten *justa causa*, welchen wir bei der folgenden Untersuchung stets im Auge haben, ist daher von dem Falle verschieden, wenn die justa causa, z. B. der Kauf, unbedingt abgeschlossen, also perfect geworden, die darauf folgende Uebergabe der Sache aber an eine Bedingung geknüpft ist, z. B. bei einem dem Kauf beigefügten pactum reservati dominii (Mühlenbruch Pand. R. II. §. 407. Not. 4 a). In diesem letzteren Falle bestimmt sich nun zunächst das Verhältniß nach den näheren Verabredungen der Parteien; wenn diese aber nichts Genaueres enthalten, so müssen die rechtlichen Grundsätze der Beurtheilung nach dem doppelten Gesichtspunkte sich feststellen; nämlich: a) daß der bereits perfect gewordene Vertrag seine gewöhnlichen Wirkungen haben muß, z. B. hinsichtlich der Haftverbindlichkeit für das periculum (fr. 8 pr. D. de peric. et commod. rei vend. (18, 6.) fr. 11 §. 12. D. quod vi aut clam (43, 24.) Mühlenbruch a. a. O. und im Allgemeinen Glück Commentar rc. XVI. S. 232 ff.); b) daß dagegen der Uebergang des Eigenthums in Folge der traditio von der Existenz der Bedingung abhängt, und darum alle die Wirkungen, welche eine unbedingte traditio in Beziehung auf die übergebene Sache erzeugt, bis zum Eintritt der conditio fehlen müssen. — Was darum in unserm Falle (der bedingten justa causa) von dem ganzen Rechtsverhältniß gilt, bezieht sich in dem hier erwähn=

Nachdem wir in der bisherigen Erörterung die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Bedingungen, wie über die rechtliche Natur der traditio dargestellt, und beide Institute in ihrer Verbindung betrachtet haben — bleibt noch zum Schlusse der Einleitung die Beantwortung der Frage übrig: ob bei der traditio (der Uebergabe einer Sache zum Eigenthum) Bedingungen ebenso beigefügt werden können, wie bei einem auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Versprechen? — Die Bejahung dieser Frage läßt sich schon aus allgemeinen Gründen folgern; ebenso aus den vielen Beispielen bedingter Traditionen, welche in unseren Quellen sich finden [1]). Außerdem wird das Gesagte aber auch als generelle Regel besonders ausgesprochen von Ulpianus bei der Hinzahlung eines Darlehns in

fr. 7 D. de reb. cred. (12, 1.)

Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam *numerationi pecuniae: et ideo et conditiones* [2]).

Die Beifügung einer Bedingung kann hier nach R. R. in einer doppelten Weise geschehen: entweder dadurch, daß bei Uebergabe des Gegenstandes die Bedingung in die Form einer stipulatio eingekleidet [3]), oder in der Art, daß bei negotiis bonae fidei [4]) die Hingabe einer Sache in continenti [5])

---

ten im Allgemeinen allein auf die Wirkung der erfolgten Uebergabe des Gegenstandes.

1) Die einzelnen Gesetzesstellen werden im Laufe der Untersuchung angegeben.

2) Vergl. auch fr. 38 §. 1. i. f. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 1 D. de donat. (39, 5.) fr. 16 D. de solution. (46, 3.) und fr. 48. D. de pact. (2, 14.) (GAJUS.) In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est.

3) Vergl. im Allgemeinen fr. 126 §. 2. c. f. D. de V. O. (45, 1.) fr. 2 §. 5. D. de reb. cred. (12, 1.)

4) v. Buchholtz juristische Abhandlungen S. 278 ff.

5) const. 4 pr. C. de donat. quae sub modo (8, 55.) fr. 7 §. 5. D. de pactis (2, 14.) v. Buchholtz a. a. O. const. 13 C. de pactis (2, 3.) vergl. mit fr. 6 §. 2. fr. 72 pr. D. de contrah. emt. (18, 1.) fr. 7 pr. D. de rescind. vend. (18, 5.)

mit einem die conditio enthaltenden pactum adjectum (lex conventionis, lex contractus s. obligationis, etc.[1])) verbunden wird. Hier gewinnt es nun (namentlich in dem Falle, wenn die Bedingung in Form einer stipulatio gefaßt ist) den Anschein, daß die Grundsätze eines doppelten Vertrags mit einander concurriren: nämlich die des Realvertrags, welcher durch die Hingabe der Sache, die Leistung, res[2]), begründet wird; und die des Verbalcontracts der stipulatio[3]). Darum entsteht die Frage, welche Grundsätze in unserem Falle überwiegen: die des contractus realis, oder verbalis?

Ohne nun weiter auf die römischen Gesetzesstellen einzugehen, welche von dem Zusammentreffen der beiden genannten Arten der Contracte handeln, stellen wir in Uebereinstimmung mit dem Früheren, um die Concurrenz verschiedenartiger Grundsätze ganz einfach zu lösen, die Regel für unsere Untersuchung dahin fest: Da die justa causa die wahre juristische Grundlage für die traditio bildet, die justa causa aber wieder durch die beigefügte Bedingung genauer bestimmt wird, so muß das ganze rechtliche Verhältniß hinsichtlich seiner Wirkungen nach der Natur der beigefüg-

1) fr. 6 §. 1. pr. fr. 79 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) const. 3 i. f. C. eod. const. 1. 2. pr. 8 pr. C. de pactis inter emtor. (4, 54.) const. 9 pr. const. 22 i. f. C. de donat. (8, 54.) const. 3 — 8 C. de rer. permutat. (4, 64.) const. 2 C. sine censu (4, 47.) fr. 108 D. de solution. (46, 3.)

2) Argum.: fr. 9 §. 4. D. de reb. cred. (12, 1.) (Ulpianus) verb.: quasi duobus contractibus intervenientibus: uno, qui *re* factus est, i. e. numeratione: alio, qui *verbis* etc. fr. 52. pr. §. 3. D. de O. et A. (44, 7.)

3) Solche gemischte Contractsverhältnisse erkennt das R. R. entschieden an: fr. 52 pr. §. 3. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 2 §. 5. fr. 9 §. 3. D. de reb. cred. (12, 1.) Vergl. jedoch auch fr. 126 §. 2. D. de V. O. (45, 1.) verb.: Superest quaeramus etc. fr. 6 §. 1. fr. 7 D. de novation. (46, 2.) und des Verf. Versuche ꝛc. II. S. 96 in Verbindung mit den Verbesserungen und Zusätzen zu S. 96 Z. 17 ff.

ten Bedingung — sei diese nun in die Form einer stipulatio, oder in ein gehörig abgeschlossenes pactum adjectum gekleidet — sich richten, und in so fern werden die Grundsätze der bedingten stipulatio, oder des bedingten pactum adjectum, die gewöhnlichen Wirkungen der reellen Prästation, der Uebergabe, modificiren oder beschränken[1]). Das wird um so mehr in unserem heutigen Rechte gelten, wonach der römische Unterschied zwischen contractus und pacta nicht mehr besteht, sondern eine jede in beliebiger Form ausgedrückte Willenserklärung, so fern sie gültig, bestimmt und deutlich geschehen und ernstlich gemeint ist, dieselbe Kraft und Wirksamkeit, wie eine römische stipulatio hat[2]).

Die ganze folgende Untersuchung mag als Beleg des bisher Ausgesprochenen dienen.

Indem wir nun zur Darstellung der Wirkungen bedingter Traditionen übergehen, trennen wir dabei die Suspensivbedingungen von den Resolutivbedingungen und betrachten die Wirkungen dieser beiden Arten nach den drei verschiedenen Zeitpunkten oder Abschnitten:

1) so lange die Bedingung noch schwebt;
2) wenn sie eingetreten, und
3) wenn sie deficirt ist.

Doch werden wir bei Resolutivbedingungen aus inneren, in der Natur dieser Art liegenden Gründen, das dritte Glied der Abtheilung dem zweiten vorausgehen lassen[3]).

---

1) Ein deutliches Beispiel wird sich in §. 4. unten zeigen, worin ein auf Eigenthumsübertragung gerichteter Realcontract, wie das mutuum, vor Eintritt der Suspensivbedingung, nicht als Darlehn, sondern als ein anderer, nicht auf Uebertragung des Eigenthums gerichteter ungenannter Realcontract erscheint.

2) Nach dieser Fassung werden hier die Einwendungen nicht gelten, welche in neuerer Zeit öfters gegen den Satz der heutigen Theorie: „Jede conventio habe jetzt dieselbe Bedeutung wie die stipulatio", erhoben worden sind. Vgl. Roßhirt in seiner und Warnkönig's Zeitschrift. Bd. 2. H. 3. S. 384—388.

3) Das Nähere §. 31. unten.

Erste Abtheilung.

Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen.

I. So lange die Bedingung noch obschwebt (pendente conditione).

§. 1.

Die Suspensivbedingung schiebt die Vollendung eines Rechtsgeschäfts, den anfänglichen Erwerb einer Sache oder eines Rechtes hinaus, indem sie denselben von einem ungewissen künftigen Thatumstand abhängig macht[1]). So lange es noch unentschieden ist, ob die conditio existiren wird, oder nicht, bleibt der rechtliche Zustand von Seiten des bedingt Berechtigten, wie des Verpflichteten, ein ungewisser, welchen die Quellen als einen Zustand der Hoffnung bezeichnen, namentlich für den Ersteren (den Gläubiger)[2]):

fr. 54. D. de V. S. (Ulpianus.)

---

1) §. 4. 6. J. de V. O. [3, 15. (16.)] fr. 54 D. de V. S. (50, 16.) fr. 42 pr. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 100. 115. §. 1. D. de V. O. (45, 1.)

2) Ebenso wird aber auch der Zustand des bedingt Verpflichteten, des Schuldners, als eine Hoffnung auf Nichterfüllung der Bedingung in den Quellen bezeichnet: const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.) (Justinian.) verb.: Sin autem avaritiae cupidine *propter spem conditionis minime implendae* ad venditionem vel hypothecam prosiluerit etc. Vgl. darüber §. 16. pos. 3. a. unten.

Conditionales creditores dicuntur (et) hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura: vel *qui spem habent, ut competat*[1]).

§. 4. i. f. J. de V. O. [3, 15. (16.)]

verb.: Ex conditionali obligatione tantum spes est, debitum iri: etc.[2])

Dieser Zustand der Hoffnung ist nur ein provisorischer, welcher weder von Seiten des bedingt Berechtigten, noch des bedingt Verpflichteten, die definitiven Wirkungen des vollendeten Rechtsgeschäfts erzeugen kann[3]). Denn erst durch die spätere Entscheidung über den Erfolg der conditio bestimmt sich's, ob die Hoffnung für den Berechtigten durch Erfüllung der Bedingung realisirt, oder durch Deficiren der conditio vereitelt wird; oder umgekehrt, ob etwa die Hoffnung des bedingten Schuldners auf Nichterfüllung der Bedingung eintritt, oder fehlschlägt. Doch hat auch dieses provisorische Verhältniß schon jetzt gewisse rechtliche Folgen, sowohl auf Seite des bedingt Berechtigten, als des bedingt Verpflichteten; welche nunmehr vorläufig angedeu-

---

1) fr. 55 eod. vgl. mit fr. 42 D. de O. et A. (44, 7.), worin ULPIANUS bei bedingten Vermächtnissen, negotiis mortis causa, das Gegentheil vorschreibt: Is, cui sub conditione legatum est, *pendente conditione non est creditor:* sed tunc, cum extitit conditio, quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet *etiam pendente conditione creditorem esse.* const. unic. §. 7. C. de caduc. toll. (6, 51.)

2) Vgl. auch const. 3 C. de donat. (8, 54.) fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) fr. 61 D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 38 §. 1. D. de usuris (22, 1.) und unten die Resolutivbedingungen §. 25.

3) Vgl. außer den im Context und den vorhergehenden Noten angeführten Stellen fr. 169 §. 1. D. de R. J. fr. 213 pr. D. de V. S. fr. 26 i. f. D. de stipulat. servor. (45, 3.) fr. 4 §. 2. D de pact. (2, 14.) fr. 80. 83. D. de jure dot. (23, 3.) fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) fr. 4 pr. de separat. (42, 6.) fr. 9 pr. fr. 36 i. f. D. de reb. cred. (12, 2.) fr. 16 pr. D. de hered. pet. (5, 3.) fr. 35 D. de judiciis (5, 1.)

tet werden sollen, um sie zum Theil in den späteren §§. einzeln genauer zu betrachten.

A. Die rechtlichen Wirkungen bedingter Traditionen während des Obschwebens der Suspensivbedingung, in so fern sie sich auf Seite des bedingt Berechtigten (des Empfängers der Sache) zeigen, lassen sich also zusammenfassen:

1) Da die traditio, welche das Eigenthum an der übergebenen Sache erst übertragen soll, an eine aufschiebende Bedingung geknüpft ist, so hat der Empfänger vor Erfüllung dieser conditio zwar noch keinerlei Rechte, welche als Ausflüsse des Eigenthums erscheinen; also noch keine wirklichen Rechte an der Sache selbst; oder allgemeiner ausgedrückt: der dingliche Charakter fehlt noch dem Rechtsverhältniß[1]. Dagegen enthält

2) die bedingte justa causa ein gewisses obligatorisches Verhältniß, ein vinculum necessitatis, vermöge dessen der Wille des bedingt Verpflichteten (Tradenten) bereits rechtsgültig gebunden ist, so, daß er vor Entscheidung über die Existenz oder Nichtexistenz der conditio nicht einseitig zurücktreten darf[2]. Denn schon bei bloß bedingten Versprechungen erscheint der bedingt Berechtigte bereits als wirklicher creditor, wie das vorhin mitgetheilte fr. 54 D. de V. S. gezeigt hat[3], und die Verbindlichkeit des bedingt

---

1) Das Nähere hierüber in §. 2 ff.

2) const. 5 C. de O. et A. (4, 10.) (DIOCLET. et MAXIM. 290.) Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus; ita renunciare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. etc.

3) Wenn MARCIANUS in fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) ausspricht: Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, ante conditionem non recte agi, *cum nihil interim debeatur:* sed, si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit. etc. — so steht dieser Ausspruch mit der hier vertheidigten Ansicht nicht im Widerspruch; denn der Jurist sagt dadurch nur: es kann nicht aus der betreffenden bedingten

Verpflichteten gegenüber dem creditor besteht darin, daß der Erstere dem Letzteren den Zustand der Hoffnung nicht einseitig stören, die künftige Erfüllung der Bedingung nicht unmöglich machen, oder erschweren darf[1]). Da nun die bedingte traditio im Vergleich mit den Versprechungen sub conditione[2]), wie in der Einleitung nachgewiesen worden, ein plus enthält, so muß doch jene wenigstens dieselben Wirkungen erzeugen, wie diese, so fern nicht die Verschiedenheit der rechtlichen Verhältnisse einen Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Falle nothwendig machen. Wir

---

obligatio geklagt werden, weil sie noch nicht perfect geworden ist, und somit auch noch Nichts von dem, was den eigentlichen Gegenstand der *obligatio* und der Klage ausmacht, verschuldet wird. Eben darum kann auch dieser Gegenstand der bedingten Forderung, welcher pendente conditione aus Irrthum geleistet wurde, mit der conditio indebiti zurückgefordert werden: fr. 16—18. 44. 56. D. de cond. ind. (12, 6.) — Wenn aber auch das bestimmte Obligationsverhältniß noch nicht in rechtlicher Wirksamkeit besteht, so ist dadurch noch nicht zugleich ein jedes obligatorisches Verhältniß (wodurch der Wille des Einen durch den Willen des Andern gebunden erscheint) ausgeschlossen. Darum erklärt Ulpianus in fr. 54 D. de V. S. cit. mit Recht den bedingt Berechtigten für einen creditor, nicht in Beziehung auf den Gegenstand des noch nicht vollendeten Obligationsverhältnisses, sondern nur in Beziehung auf die Hoffnung, daß jenes Verhältniß später eintreten werde: er hat ein Recht auf diese Hoffnung, oder darauf, daß deren Realisirung nicht gestört oder vereitelt werde. S. oben und vergl. im Allgemeinen Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 55, 369 ff.

1) Vgl. im Allg. fr. 85 §. 7. D. de V. O. (45, 1.) fr. 36 D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 161 D. de R. J. fr. 50 D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 24 D. de cond. et dem. (35, 1.) const. 3 §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.) Preuß. Landr. a. a. O. §. 103. 104 ff.

2) Der Ausdruck „sub conditione" bezieht sich in unsern Quellen immer nur auf Suspensivbedingungen. Vgl. im Allg. des Verf. Versuche ꝛc. II. S. 100 Not. *) und §. 25. unten.

wollen darum hier die Wirkungen der bedingten Versprechen mit den bedingten Traditionen vergleichend zusammenstellen, um jenen durch die Natur der Verhältnisse gebotenen Unterschied zu zeigen.

Nach röm. Recht steht dem creditor conditionalis bei Versprechungen die Befugniß zu:

a) von dem bedingt Verpflichteten ex justa causa Caution zu verlangen; in der Regel dann, wenn das künftige Recht als gefährdet erscheint[1]). Eine solche Gefahr läßt sich in unserem Falle der bedingten Tradition dann annehmen, wenn der bedingt Verpflichtete (Tradent) die übergebene Sache dem Empfänger zu entziehen sucht. Dieser kann darum in einem solchen Falle wohl Sicherheit dafür verlangen, daß solche Versuche sich nicht wiederholen.

b) Unter gewissen Voraussetzungen kann der creditor conditionalis missio in possessionem verlangen[2]). Dieß wird im Falle einer bedingten traditio nicht eintreten können, weil hier der bedingt Berechtigte die Sache bereits inne hat; also der Zweck, welcher durch die missio in possessionem erreicht werden soll, größtentheils schon erreicht ist.

c) Der creditor conditionalis kann sich schon vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung ein Pfandrecht (hypotheca) bestellen lassen[3]). Der Grund für eine solche Bestellung wird hier weniger Statt finden, weil durch die vorläufige Uebergabe der Sache schon die nöthige factische Sicherheit dem Empfänger gegeben ist, während ihn das

---

1) fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) fr. 4 pr. D. de separat. (42, 6.) fr. 14 §. 1. D. quib. ex caus. (42, 4.) fr. 41 D. de judiciis (5, 1.). Vergl. auch Code civil. art. 1180. Preuß. Landr. a. a. O. §. 122 f.

2) fr. 6 sqq. fr. 14 §. 2. D. quib. ex caus. (42, 4.) Ueber den scheinbaren Widerspruch zwischen diesen von Paulus herrührenden Stellen vergl. CUJAC. Observat. X. 32. FERNAND. DE RETES Opuscul. in MEERMANN. Thesaur. nov. jur. civ. Tom. VI. pag. 382 i. f. 383.

3) fr. 5 pr. D. de pignor. (20, 1.)

bedingte obligatorische Verhältniß, wenigstens im Verhältniß zu dem Tradenten, in der ungestörten Innehabung der Sache schützt.

d) Sucht der bedingt Verpflichtete die Erfüllung der Bedingung zu verhindern, so gilt die Bedingung als erfüllt[1]). Diese Vorschrift leidet ohne Bedenken auch auf unsern Fall Anwendung.

e) Die Hauptwirkung der bedingten traditio besteht darin, daß der Empfänger die übergebene Sache so lange ungestört behalten darf, bis die Entscheidung über den Erfolg der Bedingung eingetreten ist. Das geht schon aus der bisherigen Darstellung mit Nothwendigkeit hervor, und außerdem lassen sich noch specielle Gesetzesstellen zur Bestätigung des Gesagten aufführen. Am Deutlichsten sprechen für uns die Quellen bei Gelegenheit der Bestellung der dos (dotis datio). Diese geschieht bekanntlich entweder ausdrücklich oder stillschweigend unter der Bedingung: si nuptiae sequantur[2]). Wenn nun vor Abschluß der Ehe Sachen in dotem gegeben worden sind unter der ausgesprochenen, oder stillschweigenden Suspensivbedingung, daß dieselben erst dann in das Eigenthum des Empfängers (Ehemanns) übergehen sollen, wenn die Ehe wirklich erfolgt ist, so können dieselben, so lange, als es sich nicht bestimmt entschieden hat, daß die Ehe unterbleibt, d. h. daß die Bedingung deficirt ist, nicht zurückgefordert werden; und dieß betrachten die Quellen nicht etwa als eine Singularität in

---

1) fr. 161 vgl. mit fr. 39 D. de R. J. fr. 85 §. 7 D. de V. O. (45, 1.) fr. 50 i. f. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 24 D. de cond. et dem. (35, 1.) Vgl. des Verf. Versuche rc. II. S. 217. und die daselbst Note 4. allegirten Gesetzesstellen. Mit den Vorschriften des R. R. stimmen hierin überein: Preuß. Landr. a. a. O. §. 104 ff. Code civil. art. 1178.

2) fr. 21. 22. 41 §. 1. fr. 68 pr. fr. 10 §. 4. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 4 §. 2. D. de pactis (2, 14.).

favorem dotis [1]), sondern als einen Ausfluß der allgemeinen Grundsätze über die Natur der Suspensivbedingung, wie dieß auch die frühere Untersuchung gezeigt hat:

fr. 7 §. 3. i. f. D. de jur. dot. (23, 3.) (ULPIANUS.)

verb.: Enimvero si sic dedit (mulier), *ut secutis nuptiis incipiant esse*, nuntio remisso [2]), statim eas vindicabit: sed ante nuntium remissnm si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli [3]), aut in factum: *doti enim destinata non debebunt vindicari* [4]).

Damit läßt sich noch eine andere Digestenstelle verbinden, welche namentlich zeigt, daß die vorhergehende nicht als eine Singularität zu Gunsten der dos erscheint. Der Jurist Marcianus sagt nämlich in fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.): Wenn für eine unbedingte Forderung eine hypotheca unter einer Suspensivbedingung bestellt worden ist, so soll vor der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung die hypotheca dem Pfandgläubiger nicht durch den Pfandbesteller entzogen werden dürfen:

verb.: sed auferri hypothecam iniquum est etc. [5]).

Ebenso steht damit im Allgemeinen in Uebereinstimmung die Vorschrift der Gesetze, daß der sub conditione Verpflichtete, so lange die Bedingung obschwebt, keinerlei bleibende Verfügungen über die betreffende Sache machen soll, wo-

---

1) v. Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. IV. S. 54, 55.

2) Das ist dasselbe, wie der Ausdruck „repudio misso", d. h. wenn die Auflösung der Sponsalien in gehöriger Form angekündigt und dadurch entschieden ist, daß die Ehe nicht erfolgt: fr. 10 pr. D. de sponsal. (23, 1.) Fragm. Vat. §. 262. fr. 9 D. de divort. et repud. (24, 2.) const. 6—8 C. eod. (5, 17.)

3) Wening Lehrbuch rc. Buch II. §. 23. (§. 121.) Not. gg. h. v. Buchholtz Versuche Nr. XIII.

4) fr. 10 D. de sponsal. (23, 1.) fr. 80. 83. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 8 i. f. D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) und §. 13. unten.

5) Vgl. auch im Allgem. fr. 9 pr. §. 1. D. qui potior. in pignor. (20, 4.)

durch dem creditor conditionalis im Falle der Existenz der Bedingung sein Recht entzogen oder geschmälert werden könnte [1]), wovon weiter unten [2]) näher zu handeln ist. —

Von der bisherigen Entwickelung weicht Ein neuerer Schriftsteller [3]) wesentlich ab, indem er dem Empfänger einer sub conditione übergebenen Sache nur eine precaria possessio einräumt. Die Folge dieser Ansicht würde nach der bekannten Natur des precarium die sein, daß der Tradent jeder Zeit die sub conditione übergebene Sache von dem Empfänger zurückfordern könnte [4]), was mit den früher angeführten Gesetzesstellen und der ganzen Natur der Suspensivbedingungen in directem Widerspruche steht. Vielmehr wird hier, da für den sub conditione Verpflichteten bereits ein bindendes obligatorisches Rechtsverhältniß, keineswegs aber bloß ein precäres Verhältniß vorhanden

---

1) const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.) fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) fr. 69 §. 1. fr. 81 pr. D. de legat. I. (30.)

2) §. 10.

3) v. Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen ꝛc. Bd. 1. S. 396. „Den Unterschied zwischen dem Falle, daß nur die Sache selbst bedingt übergeben, und dem, daß sogar der bloße Besitz nur bedingt überlassen wird, finde ich darin, daß in diesem Falle der Empfänger pendente conditione bloße Detention hat, in jenem hingegen sofort juristischen Besitz erhält, welches letztere sich, ohne daß auch Eigenthum sofort übergeht, wohl nur so denken läßt, daß *precaria possessio*, verbunden mit facultas fructus capiendi, eingeräumt wird." — Wir heben hier zuvörderst den oben angegebenen Einen Punkt hervor, werden aber im Laufe der Untersuchung noch auf mehrere andere Abweichungen von Meyerfeld's Ansicht zurückkommen.

4) fr. 1 D. de precario (43, 26.) (Ulpian.) pr. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur *tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur.* §. 2. Et distat a donatione, eo quod qui donat, sic dat, ne recipiat: at qui precario concedit, *sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere.* Diese Natur des precarium erkennt auch Meyerfeld a. a. O. S. 64. pos. 12. ausdrücklich an.

ist, der Tradent die übergebene Sache so lange ungestört in Händen des Empfängers lassen müssen, bis sich entschieden hat, daß die Bedingung deficirt ist[1]).

Natürlich muß dann eine Ausnahme von dem früher Gesagten eintreten, wenn die unter einer Suspensivbedingung tradirte Sache ausdrücklich oder stillschweigend nur auf Widerruf übergeben worden ist. Eine solche aus der Natur des Rechtsverhältnisses (also stillschweigend) sich ergebende Ausnahme findet bei der unter einer Suspensivbedingung geschehenen mortis causa donatio[2]) Statt, welche bekanntlich, so lange es noch ungewiß ist, ob die Bedingung, unter welcher sie gegeben worden, eintreten werde, oder nicht, z. B. ob der Schenker wieder von der Krankheit genese[3]) ꝛc., von diesem jeder Zeit revocirt werden kann:

fr. 16 D. de mort. caus. don. (39, 6.) (Julianus.)

Mortis causa donatio, etiam dum *pendet*, an convalescere possit donator, revocari potest[4]).

Gerade von dieser Ausnahme bei widerruflichen Rechtsgeschäften läßt sich aber wieder auf das Gegentheil bei den ihrer Natur nach unwiderruflichen Geschäften schließen, welche bekanntlich die Regel ausmachen.

B. Sowie die in der bisherigen Untersuchung angedeuteten Wirkungen der obschwebenden Suspensivbedingung in Beziehung auf den bedingt Berechtigten (den Empfänger) aus dem provisorischen Charakter des Rechtsverhältnisses sich erklären und darauf zurückführen lassen,

1) Vgl. auch im Allg. const. 3 C. de pact. inter emtor. (4, 54.), welche zwar zunächst nur von einer Resolutivbedingung handelt, aber doch den Unterschied zwischen dem Falle, wenn der Empfänger die Sache unter einer Bedingung inne hat, und der bloßen precaria possessio überhaupt hervorhebt.

2) fr. 29 D. de mort. caus. don. (39, 6.) vgl. mit fr. 2 i. f. eod.

3) fr. 35 §. 4. fr. 29 D. eod. (39, 6.) fr. 19 pr. D. de reb. cred. (12, 1.)

4) fr. 2. 15. i. f. fr. 17. 29. 30. 35. §. 6. fr. 37 pr. D. eod. Paul. Rec. Sent. Lib. III. Tit. 7. §. 2. §. 1. J. de donat. (2, 7.)

so gilt dasselbe hinsichtlich der Wirkungen in Beziehung auf den bedingt Verpflichteten (den Tradenten). Denn, obgleich ihm bis zum Eintritt der conditio das Eigenthum an der Hauptsache, und der Anspruch auf die Nebensachen unverändert bleiben, und darum auch alle Lasten von ihm getragen werden müssen — so verbreitet sich doch über das ganze Rechtsverhältniß der nämliche Charakter der Ungewißheit oder des Provisorischen, so daß der Tradent keine Dispositionen über die Sache treffen darf, wodurch die Rechte des Empfängers nach Erfüllung der Bedingung beeinträchtigt werden könnten, sowie aber auch die Lasten noch nicht definitiv ihm auferlegt sind, sondern Alles erst durch den künftigen Erfolg der Suspensivbedingung seine dauernde Gestaltung gewinnt. Dafür spricht schon die Rechtsgleichheit auf beiden Seiten. —

Nach diesen allgemeinen Andeutungen über das rechtliche Verhältniß bei bedingten Traditionen pendente conditione, gehen wir jetzt zu den einzelnen Folgerungen aus den generellen Grundsätzen über, um dadurch die Richtigkeit der Grundlage, von welcher wir bei unserer Untersuchung ausgehen, nachzuweisen.

A.

Wirkungen der schwebenden Suspensivbedingung in Beziehung auf den Empfänger der tradirten Sache (den bedingt Berechtigten).

§. 2.

Die rechtlichen Wirkungen bedingter Traditionen haben sich im vorigen §. in einer doppelten Richtung gezeigt, nämlich in der Art, daß zwar ein gewisses obligatorisches Verhältniß zwischen dem Tradenten und dem Empfänger besteht, vermöge dessen jener nicht einseitig zurücktreten, oder den bestehenden Zustand nicht stören darf; daß dagegen auf der andern Seite das Verhältniß noch keinen dinglichen Charakter haben kann, weil das dingliche Recht, welches hier allein in Frage steht, nämlich das Eigenthum, erst mit

Eintritt der conditio für den Empfänger beginnt. Die erste der angegebenen Richtungen ist bereits im vorigen §. genauer betrachtet worden; es bleibt darum nur noch eine nähere Untersuchung der zweiten übrig, zu der wir uns jetzt wenden.

Die generelle Regel, welche hier das Princip für die Beurtheilung ausspricht, ist dahin festzustellen: Der Empfänger hat, so lange die Suspensivbedingung noch obschwebt, von der übergebenen Sache weder Vortheile, noch Nachtheile.

A. Der Empfänger zieht daraus keine Vortheile.

Soll diese Behauptung als richtig erscheinen, so muß sich nachweisen lassen, daß der Empfänger einer sub conditione übergebenen Sache weder in Beziehung auf die res principalis, noch in Hinsicht der res accessoriae, einen wirklichen rechtlichen Vortheil haben kann.

Diesen Beweis wollen wir nun unternehmen:

1) In Beziehung auf die Hauptsache.

a) Der Empfänger erhält vor der Existenz der Suspensivbedingung nicht das Eigenthum an der Sache:

fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) (Julianus.)

verb.: Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, *sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit;* verglichen mit

fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) (Paulus.)

Non ideo minus recte quid *nostrum esse* vindicabimus, quod abire dominium a nobis speratur, *si conditio* legati vel libertatis *extiterit*[1]).

---

1) fr. 205 D. de R. J. fr. 12 §. 5. D. de usufr. (7, 1.) (Ulpian.) verb.: exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est etc. Vgl. §. 15. unten.

Außerdem enthält Justinian's Compilation noch mehrere Gesetzesstellen, welche sich auf die bedingte Uebergabe einer Sache bei solchen einseitigen Obligationen beziehen, die ihrer Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums, auf ein dare, gerichtet sind, wie das mutuum, die donatio und die dotis datio; nämlich

fr. 8 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) (Pomponius.)

Proinde mutui *datio* interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur: veluti, si dem tibi mutuos nummos, *ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant,* sisque mihi obligatus. etc.[1])

fr. 8 pr. D. de donat. (39, 5.) (Julianus.)

verb.: Dat[2]) aliquis, *ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit*[3]): non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc *donatio sub conditione est*[4]).

fr. 7 §. 3. D. de jure dotium (23, 3.) (Ulpianus.)

verb.: Enimvero si hac conditione dedit (mulier res in dotem), ut tunc efficiantur (mariti), cum nupserit, sine dubio dicemus, *tunc ejus fieri, cum nuptiae fuerint secutae etc.*[5])

Ebenso lassen sich aber auch aus den Quellen Beispiele von zweiseitigen Eigenthumsübertragung erzielenden Obligationen anführen, bei denen die Uebergabe der Sache unter einer Suspensivbedingung geschieht, was die Folge haben muß, daß erst mit Existenz der conditio der Vertrag perfect wird, und demnach auch erst von diesem Augenblick das Eigenthum auf den Empfänger übergehen kann. Dieß zeigt sich bei der dem Kaufcontract als Nebenvertrag beigefügten addictio in diem:

---

1) fr. 36 D. eod.

2) Vgl. im Allgem. v. Meyerfeld a. a. O. S. 93 ff.

3) fr. 2 §. 5. 6. eod. fr. 2 i. f. D. de mort. causa don. (39, 6.) fr. 29 pr. eod. fr. 15 i. f. D. de manumission. (40, 1.)

4) Vgl. auch const. 5 C. de donat. quae sub modo (8, 55.) const. 4 C. de donat. ante nupt. (5, 3.) fr. 97 §. 2 D. de V. O. (45, 1.) und über die beiden letzten Stellen des Verf. Versuche rc. II. §. 42.

5) fr. 9 pr. §. 1. fr. 10 §. 4. D. eod. fr. 1 §. 2. D. pro dote (41, 9.)

fr. 2 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpianus.)

Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur: *an vero conditionalis sit magis emtio,* quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur: *Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur, erit emtio conditionalis.* [1])

Zum Schluß kann noch zur Bestätigung des Gesagten eine andere Stelle angeführt werden, welche zwar nur von bedingten Legaten handelt, bei denen das Eigenthum schon nach dem Gesetz, nicht erst durch Tradition, auf den Legatar übergeht [2]), die aber doch in so fern hier zur Anwendung kommen kann, als auch darin gesagt wird, daß vor Eintritt der conditio das Eigenthum an der legirten Sache dem Erben zusteht, welcher hier dem Tradenten gleich zu achten ist [3]):

fr. 12 §. 2. D. famil. erciscund. (10, 2.) (Ulpianus.)

Res, quae sub conditione legata est, *interim heredum est:* et ideo venit in familiae erciscundae judicium, et adjudicari potest, cum sua scilicet causa: etc. — und i. f. Idem et in statulibero dicitur: *qui interim est heredum* etc.

b) Wenn bei der unter einer Suspensivbedingung geschehenen Tradition das Rechtsverhältniß zwischen dem Empfänger und dem Tradenten noch keinen dinglichen Charakter behauptet, so wird der Erstere, so lange die *conditio* noch schwebt, auch nicht in der Lage sich befinden, die tradirte Sache, wenn sie eine fremde ist, zu

---

1) Von dieser Stelle wird weiter unten §. 25. pos. a. u. ff. bei den Resolutivbedingungen näher die Rede sein.

2) Bei der dem Erblasser eigenthümlichen Sache.

3) Vgl. auch im Allgem. fr. 8 pr. c. f. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6.)

usucapiren[1]); weil die Ersitzung, als eine Erwerbsart des Eigenthums, ein bestimmtes Rechtsverhältniß zur Sache, ein dingliches, voraussetzt.

Das bestätigen die Quellen in zahlreichen Stellen, welche, wie zum Theil die oben pos. a. angeführten Gesetze, entweder auf den Kaufcontract, oder auf die dotis datio sich beziehen:

fr. 4 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) (ULPIANUS.)

Ubi autem conditionalis venditio est, negat POMPONIUS, usucapere eum posse etc.

fr. 8 pr. D. de periculo et commodo rei vend. (18, 6.) (PAULUS.)

Quod si *pendente conditione res tradita sit*, emtor non poterit eam usucapere pro emtore etc.

fr. 2 §. 2. pr. D. pro emtore (41, 4.) (PAULUS.)

Si sub conditione emtio facta sit, pendente conditione emtor usu non capit.

Daran ändert sich auch nichts, wenn der Empfänger (Käufer) in dem irrigen Glauben steht, die Bedingung sei bereits erfüllt, während sie in Wirklichkeit noch schwebt; denn ein solcher Irrthum ist seinen Wirkungen nach dem irrigen Glauben, daß überhaupt ein nicht existirender Kaufcontract abgeschlossen worden sei (titulus putativus[2])), vollkommen gleich, weil ja von der Existenz der Suspensivbedingung, wie wir oben in der Einleitung gesehen haben, der ganze feste Bestand des Rechtsverhältnisses, die Vollendung desselben, abhängt[3]). Darum stimmt mit unserer Ansicht die Fortsetzung des fr. 2 §. 2. cit. vollkommen überein: Idemque est, *et si putet conditionem extitisse,* quae nondum exstitit: similis est enim ei, *qui putat se emisse;* und weiter

---

1) Unterholzner Verjährungslehre I. §. 102.

2) fr. 2. 3. D. pro legato (41, 8.) fr. 1 pr. D. pro donato (41, 6.) fr. 2 pr. fr. 11 D. pro emtore (41, 4.)

3) Ueber den in demselben Gesetz erwähnten Fall, wenn die Bedingung wirklich eingetreten ist, der Besitzer aber irrig glaubt, sie existire noch nicht, vgl. §. 14. pos. b. *α.* unten.

unten verb.: at cum nondum putat conditionem extitisse, *quasi nondum putat sibi emisse.* Denn Paulus stellt hier den Fall der Existenz der conditio, von welchem das ganze Rechtsverhältniß abhängt, dem Falle der ganzen Abschließung des Kaufcontracts im Allgemeinen gleich.

Dieselben gesetzlichen Vorschriften, wie beim Kauf, gelten hier auch bei der dotis datio:

fr. 1 §. 2. D. pro dote (41, 9.) (Ulpianus.)

verb.: Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est) *rem pro dote usucapere?* Et Julianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ejus fieri vellet, quam nuptiae secutae sint[1]), *usus quoque capio cessabit.*

Auch darin kommen hier die gesetzlichen Bestimmungen mit den Vorschriften über die usucapio pro emtore überein, daß, wenn der Empfänger der res dotales irrig glaubt, die Bedingung sei erfüllt, die usucapio pro dote cessirt:

fr. 1 §. 4. D. eod.

Idem (Cassius) scribit, et si putavit maritus *esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit:* quae sententia habet rationem.

Die bisher angeführten Digestenstellen lassen sich auch mit den allgemeinen Grundsätzen über die Ersitzung in völlige Uebereinstimmung bringen, wodurch wir einen tüchtigen Grund gewinnen, um das, was in jenen Gesetzen von den beiden angeführten Ersitzungstiteln gesagt ist, auf die tituli im Allgemeinen anzuwenden. — Wer nämlich das Eigenthum einer Sache durch Ersitzung erwerben will, muß die Ueberzeugung haben, daß er auf rechtmäßige, also auch auf rechtlich vollständige Weise, Eigenthum erhalten habe[2]). Diese Voraussetzung fehlt aber bei dem Empfänger vor Eintritt der Suspensivbedingung; denn es lassen sich hier nur folgende Fälle gedenken:

---

1) Also unter der bekannten Bedingung: si nuptiae sequantur.

2) Unterholzner a. a. O. §. 94. 95.

α) Er hat gewußt, daß die Sache erst conditione existente in sein Eigenthum übergehen könne; — dann ist er offenbar in mala fide [1]).

β) Es war ihm bekannt, daß die Bedingung noch nicht erfüllt sei, er hat aber irrig geglaubt, ihm stehe schon vor deren Existenz Eigenthum zu; — dann befindet er sich in einem error juris, welcher die Ersitzung ebenfalls hindert [2]); oder endlich

γ) er hat die Bedingung, während sie noch schwebt, irrig für erfüllt gehalten; dann kann gleichfalls, wie wir aus fr. 2 §. 2. D. pro emtore und aus fr. 1 §. 4. D. pro dote citt. ersehen haben, eine Ersitzung nicht Statt finden.

Gegen die bisherige Entwickelung entsteht aber noch Ein Bedenken. Ulpianus sagt nämlich am Schlusse des vorhin theilweise angeführten fr. 1 §. 2. D. pro dote: Ante nuptias autem non *pro dote* usucapit (sponsus), sed *pro suo*. Damit stimmt auch Paulus überein in

Fragm. Vat. §. 111. (Paulus.)

L. Titius a Seja uxore sua inter cetera accepit aestimatum etiam Stichum puerum, et eum possedit annis fere quattuor; quaero an eum usuceperit? Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset, neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum *post* nuptias, *ante non*, usucapi; *quamvis Julianus et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi* pro suo *posse existimaverit, et nos quoque*

1) Denn, wenn ihm auch unbekannt war, daß die sub conditione übergebene Sache eine fremde ist, und er sich in so fern in bona fide befindet, so fehlt ihm diese doch in anderer Hinsicht deßwegen, weil er gewußt hat, daß die Sache ante conditionem existentem auf ihn nicht eigenthümlich übertragen war, daß er also auch noch keinen Usucapionsbesitz anfangen oder fortsetzen könne.

2) fr. 4 D. de juris et facti ignorantia (22, 6.) fr. 31 pr. fr. 32 §. 1. D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) fr. 2 §. 15. i. f. D. pro emtore (41, 4.) fr. 5 §. 1. i. f. D. pro suo (41, 10.)

idem probemus; tamen hoc tunc verum est, cum res dotalis (dotales) sunt. etc.

Hier interessiren uns zunächst nur die durch gesperrten Druck ausgezeichneten Worte der Stelle, welche zeigen, daß die Frage: ob vor Eingehung der Ehe die usucapio pro suo Statt finde, unter den römischen Juristen streitig gewesen sein mag, daß sie aber nach der übereinstimmenden Ansicht von Julianus und Paulus gestattet wird, welche Ansicht auch durch den vorhin erwähnten Ausspruch von Ulpianus[1]), der sich derselben Meinung anschließt, in Justinian's Compilation übergegangen ist.

Mit diesen Quellenzeugnissen kann noch eine andere Digestenstelle von Proculus[2]) verbunden werden, welche eine mehrfache Abweichung von allgemeinen Regeln enthält. Sie handelt von folgendem Falle: Wenn ein Freier eine Sklavin heirathet, und diese ihm Sachen (Geld) in dotem gibt, so kann sie an diesen Sachen dem Manne kein Eigenthum übertragen, mag sie nun wissen, daß sie Sklavin sei, oder nicht; sondern dieselben bleiben im Eigenthum dessen, dem sie vor der Uebergabe an den Mann gehört haben; wenn die Sache nicht etwa usucapirt ist (nisi forte usucapta est) rc. Diese Ersitzung kann nur die usucapio pro suo sein, wie der Schluß des Gesetzes zeigt, welcher dieselbe Art der Usucapion auch vor Eingehung der Ehe gestattet, und in so fern mit den oben erwähnten Ansichten der andern römischen Juristen übereinstimmt; ja noch weiter geht, da hier die Möglichkeit einer rechtsgültigen Ehe überhaupt gar nicht vorhanden war, verb.: Quod si vir eam pecuniam *pro suo possidendo usucepit,* scilicet quia existimavit mulierem liberam esse; propius est, ut existimem, eum lucrifecisse: *utique, si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit.* etc.

Die bisher angeführten Stellen unserer Quellen zeigen übereinstimmend, daß vor Abschließung der Ehe (also vor

---

1) fr. 1 §. 2. i. f. D. pro dote cit.

2) fr. 67 D. de jure dotium (23, 3.)

Existenz der Bedingung, unter welcher die dos gegeben worden ist) die usucapio pro dote zwar nicht Statt findet, wohl aber die usucapio pro suo. Davon tritt aber wieder eine Ausnahme ein, wenn die Dotalsachen ästimirt übergeben worden sind. Das sagt uns Paulus in

fr. 2 D. pro dote (41, 9.)

Si aestimata res ante nuptias tradita sit, *nec pro emtore, nec pro suo ante nuptias usucapietur;* wie sich das Gleiche auch aus der oben mitgetheilten Stelle der *Fragm. Vat.*, die aus den Schriften desselben Juristen entlehnt ist, ergibt. In dieser letzteren Stelle deutet auch Paulus den Grund jener Bestimmung an, indem er nach den oben angegebenen Worten also fortfährt: cum vero aestimatae dantur, *quoniam ex empto incipiunt possideri, ante nuptias pendente venditione*, non prius usucapio sequi potest, quam nuptiis secutis. Weil nämlich die Uebergabe ästimirter Dotalgegenstände als ein Kauf im römischen Recht betrachtet [1]), dieser Kauf aber erst durch die Eingehung der Ehe perfect wird, so findet auch die usucapio pro suo so wenig, wie die usucapio pro emtore und pro dote Statt [2]). Die usucapio pro emtore muß cessiren, weil die Bedingung des Kaufs, der Abschluß der Ehe, nicht eingetreten ist; die usucapio pro dote nicht, weil ohne Ehe keine dos bestehen kann. Beide Bedingungen, die des Kaufs, und die der einfachen Bestellung der dos ohne aestimatio, concurriren nun bei der Uebergabe ästimirter Dotalgegenstände; die usucapio pro suo müßte darum im letzteren Falle die Stelle der usucapio pro emtore und pro dote vertreten, weil bei der dos aestimata die Grundsätze über den Kauf mit denen über die einfache dotis datio zusammentreffen. Eine solche doppelte Eigenschaft legt aber Paulus jenem vagen Usucapionstitel nicht bei.

Es entsteht nun die für unsere Untersuchung wichtige

---

1) Vgl. des Verf. Abhandl. im Archiv für civ. Praxis. Bd. XIX. S. 307 ff. und fr. 9 §. 3. D. qui potior. in pignor. (20, 4.)

2) Unterholzner a. a. O. I. §. 112. a. E. S. 390. Not. 393.

Frage: ob die usucapio pro suo, welche bei Dotalsachen vor Eintritt der Suspensivbedingung (der Eingehung der Ehe) gestattet wird, auch bei den übrigen Ersitzungstiteln angenommen werden kann, oder ob die angeführten Bestimmungen der Quellen nur als eine Ausnahme in favorem dotis zu betrachten sind?

Nur das Letztere wird als die richtige Ansicht erscheinen, und wir glauben dieß auf einem zweifachen Wege darthun zu können. — Für einen besonderen favor dotis, welcher im fraglichen Falle dem titulus pro dote, da, wo dieser nach allgemeinen Regeln nicht anwendbar ist, den titulus pro suo substituirt[1]), scheint dem Verf. schon das fr. 67 D. de jure dotium cit. zu sprechen, worin Proculus den titulus pro suo selbst bei solchen Personen gestattet, zwischen denen eine rechtsgültige Ehe (die nothwendige Voraussetzung jeder dos) nach römischem Recht sich gar nicht denken läßt, während doch sonst, wenn unter den Personen, für welche die Ersitzung Statt finden soll, das Rechtsgeschäft, worauf sich dieselbe gründet, ungültig ist, weder der betreffende einzelne Titel, noch die allgemeine usucapio pro suo eintreten kann; z. B. bei den ungültigen Schenkungen des pater familias an den filius familias[2]), bei den Schenkungen unter Ehegatten[3]).

---

1) Auch Unterholzner a. a. O. Not. 392. kommt mit dieser Ansicht im Allgemeinen überein, indem er bemerkt, daß nach der strengeren — und offenbar consequenteren — Meinung der römischen Juristen (des Cassius) auch hier wohl schwerlich der titulus pro suo gestattet gewesen wäre. Dieser Schriftsteller nimmt also gleichfalls eine aus der aequitas geflossene Abweichung von der allgemeinen Regel an, welche aber gewiß nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Gesetze es ausdrücklich vorschreiben.

2) fr. 1 §. 1. D. pro donato. (41, 6.)

3) fr. 1 §. 2. eod., welches die strengere Ansicht des Cassius hier ausdrücklich geltend macht. — Zwar ist in §. 1. cit. nur der titulus pro donato ausdrücklich ausgeschlossen; allein §. 2. sagt ganz allgemein „cessat usucapio"; was sich auch schon daraus

2) Außer diesen Gründen, welche für einen singulären favor dotis nach den angeführten Gesetzesstellen beigebracht werden können, läßt sich aber noch auf andere Weise darthun, daß die früher geäußerte Ansicht, nach welcher ante conditionem existentem gar keine Ersitzung, auf irgend welchen Titel hin, Statt finden kann, als die allgemeine Regel gelten muß. Dieß zeigt zuvörderst die frühere Erörterung, wonach ante conditionem existentem die Voraussetzungen der Ersitzung (bona fides, justus titulus) dem Empfänger der tradirten Sache mangeln; sodann auch die oben mitgetheilten Gesetzesstellen[1]) selbst. Von diesen spricht zwar die Eine (fr. 8 pr. cit.) nur den titulus pro emtore ausdrücklich ab[2]), die zweite (fr. 2 §. 2. pr. cit.) könnte gleichfalls bloß von diesem Titel verstanden werden, weil sie unter der Rubrik pro emtore steht; allein die dritte (fr. 4 pr. cit.) verwirft ausdrücklich eine jede usucapio verb.: negat Pomponius usucapere eum posse; und durch die Verbindung mit dieser letzteren Stelle erhalten auch die beiden vorhergehenden eine allgemeinere Bedeutung, indem sie nicht bloß auf die Untersagung des einzigen titulus pro emtore zu beziehen sind; was auch schon daraus sich folgern läßt, daß sie neben dem Verbot dieses bestimmten Titels nicht die Zulässigkeit des titulus pro suo erwähnen, wie die oben allegirte Stelle[3]) bei dem titulus pro dote.

---

von selbst ergibt, daß in §. 1. nicht, wie in fr. 2 §. 2. i. f. D. pro dote cit der titulus pro suo ausdrücklich gestattet wird. Dieß bestätigt auch der Grund der Verweigerung in §. 1. „quoniam nulla donatio fuit"; denn, wenn der usucapio gar kein Titel zu Grunde liegt, so ist eben auch eine jede Ersitzung rechtlich unmöglich.

1) fr. 2 §. 2. pr. D. pro emtore (41, 4.) fr. 8 pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6.) fr. 4 pr. D. de in diem addict. (18, 2.)

2) Dieser titulus hat, wie bekannt, überhaupt manche strengere Erfordernisse: fr. 48 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) fr. 2. pr. D. pro emtore (41, 4.)

3) fr. 1 §. 2. D. pro dote.

c) **Der Empfänger einer** *sub conditione* **tradirten Sache erhält** *ante conditionem existentem* **auch keinen juristischen, oder Interdictsbesitz** (possessio s. str.) **an derselben.** Wie schon in der Einleitung gezeigt ist, wird bei der traditio das Eigenthum an der tradirten Sache durch Einräumung des juristischen Besitzes auf den Empfänger übertragen. Wenn nun der Tradent bei Ueberlieferung der Sache den Uebergang des Eigenthums erst an die Existenz der Bedingung geknüpft hat, so ist dadurch bestimmt genug sein Wille[1]) dahin ausgesprochen, daß er sich nur dann der possessio zu entäußern beabsichtigt, wenn die conditio eingetreten ist, und daß er den juristischen Besitz nur conditione existente auf den Empfänger zu übertragen gesonnen ist, wodurch eben für den Letzteren alsdann das Eigenthum an der Sache entsteht. Darum kann hier wohl theilweise eine Stelle von Ulpianus zur Anwendung gebracht werden, obgleich dieselbe eigentlich von einem andern Falle handelt:

fr. 34 pr. i. f. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.)

verb.: Sed non puto errantem adquirere: ergo nec amittet possessionem, *qui quodammodo sub conditione recessit de possessione;*

nur mit dem Unterschied, daß man in unserem Falle von dem Tradenten ganz bestimmt sagen muß: sub conditione recessit de possessione.

---

1) Die **Absicht des Tradenten** macht, wie wir schon in der Einleitung gezeigt haben, das Wesen der Tradition aus. Hält man diesen Gesichtspunkt fest, so wird man die bekannte Controverse: ob bei der Uebergabe des Besitzes an eine Mittelsperson, welche untreuer Weise entweder für sich, oder für einen Dritten erwerben will, die Absicht des Tradenten, oder die der Mittelsperson, des Empfängers, überwiege, zu Gunsten des Ersteren entscheiden müssen, wie es auch in der bestimmtesten Gesetzesstelle über diese Frage von Ulpianus geschieht, nämlich in fr. 13 D. de donation. (39, 5.) und wie man auch, auf den Vorgang von v. Savigny Besitz (5te Aufl.) S. 311. Not. 1. (6te Aufl.) S. 353. Not. 1., jetzt ziemlich allgemein annimmt.

Ungleich wichtiger ist noch für die Bestätigung unserer Ansicht das bekannte

fr. 38 §. 1. D. eod. (JULIANUS.)

Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea[1]) dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. *Hoc amplius existimandum est, possessiones*[2]) *sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

Diese Stelle spricht direct für uns: sie sagt nicht allein, daß überhaupt die possessio unter einer Suspensivbedingung tradirt werden kann, sondern sie stellt auch diese bedingte traditio der bedingten Uebergabe der Sache gleich, und bestimmt noch insbesondere, daß Besitz, wie Eigenthum, erst mit Eintritt der Bedingung auf den Empfänger der Sache übergehen[3]). Deutlicher kann sich nun wohl keine Stelle für die hier ausgesprochene Behauptung entscheiden!

Wenn aber dem Empfänger der unter einer Suspensivbedingung tradirten Sache pendente conditione weder der

---

1) So liest die Flor., die Vulg. hat „eam", was durchaus denselben Sinn gibt. Geb. Spang. ad h. l. not. 78. Vgl. v. Meyerfeld a. a. O. S. 114. Not. b.

2) Die Vulg. liest hier wohl richtiger, als die Flor., „possessio*nem*" Geb. Spang. l. c. not. 79.; weil der Ausdruck „possessio*nes*", in der Mehrzahl, in unseren Quellen gewöhnlich die Sachen, welche den Gegenstand des Besitzes ausmachen, namentlich Grundstücke („Besitzungen") bezeichnet: fr. 78 D. de V. S. fr. 11 pr. D. de eviction. (21, 2.) const. 6 C. de R. V. (3, 32.); welche Bedeutung hier durchaus nicht gelten kann, weil die possessio in fr. 38 §. 1. cit. ausdrücklich der res entgegengesetzt wird, und darum auf jeden Fall, man mag die Lesart der Flor., oder die der Vulg. befolgen, nur von dem Besitz, als Rechtsinstitut, verstanden werden kann. Vergl. auch FESTUS s. v. possessiones und possessio, und die bei CUPER. Obs. sel. de natur. possess. I. 1. pag. 3. not. * (ed. THIBAUT.) gesammelten Stellen.

3) Uebereinstimmend ist hier im Allgemeinen v. Savigny Besitz (6te Aufl.) S. 278.

Usucapions- noch der Interdictsbesitz an derselben zusteht, so bleibt nur noch die dritte Art des Besitzes, die detentio, für ihn übrig, und, da diese nur ein körperliches Innehaben der Sache, also gar kein rechtliches, sondern nur ein factisches Verhältniß des Detinirenden zur detinirten Sache begründet, so treffen wir auf diesem Wege wieder mit unserem im Anfang der Untersuchung angegebenen allgemeinen Princip zusammen, daß der Empfänger ante conditionem existentem in Beziehung auf die Sache selbst in keinem dinglichen Rechtsverhältniß steht, sondern sein Verhältniß zum Tradenten nur auf einer obligatorischen Grundlage beruht. Somit zeigt sich die Richtigkeit des Anfangs aufgestellten Princips in dieser Anwendung, sowie die letztere hinwiederum durch jenes Princip unterstützt wird.

Die vorhin angeführten Gesetzesstellen geben einem mehrerwähnten neueren Schriftsteller [1]) auch hier den Grund zu einer von unserer Ansicht abweichenden Meinung. Er macht nämlich, besonders gestützt auf fr. 38 §. 1. cit., einen Unterschied „zwischen dem Falle, daß nur die Sache selbst bedingt übergeben, und dem, daß sogar der bloße Besitz nur bedingt überlassen wird", und findet jenen Unterschied darin, „daß in diesem Falle der Empfänger pendente conditione bloße Detention hat, in jenem hingegen sofort juristischen Besitz erhält" &c. Einen solchen Unterschied vermögen wir in dem erwähnten Gesetz durchaus nicht zu finden. Allerdings ist darin von der traditio der possessio und von der traditio einer res die Rede; aber nicht, um die Wirkungen beider vor Eintritt der *conditio* als verschieden darzustellen, sondern gerade umgekehrt, um sie als gleich zu bezeichnen. Zu Anfang des fr. 38 §. 1. cit. sagt nämlich Julianus: Wenn Jemand die possessio fundi in der Art tradirt hat, daß sie erst dann auf den Empfänger übergehen soll, wenn der fundus Eigenthum des Tradenten geworden ist, so erscheint die possessio noch nicht als tradirt, so lange

2) v. Meyerfeld a. a. O. S. 396 u. Not. 26.

der fundus noch ein fremder ist. Daraus folgert der Jurist, daß um so mehr die possessio unter irgend einer Suspensivbedingung übergeben werden könne, gerade so, wie Sachen (res) unter einer conditio tradirt werden, und daß beide, die *possessio*, wie die *res*, nicht anders auf den Empfänger übergehen, als bis die Bedingung existirt hat. Wenn aber die possessio ebenso tradirt werden kann, wie die Sache selbst, so sind doch in so weit beide Arten der traditio gleich; und wenn dann weiter die possessio non aliter accipientis fit, quam conditio extiterit, — so stimmen auch darin wieder beide Arten der traditio vollkommen überein. Worin soll nun der Unterschied der Wirkungen dieser beiden Arten *ante conditionem existentem* liegen? — Freilich ist der Fall, wenn durch die Tradition bloße possessio auf den Empfänger übertragen werden soll, z. B. bei einer vor Existenz der conditio zum Faustpfand übergebenen Sache, hinsichtlich der Wirkungen nach Eintritt der Bedingung, von dem Falle der bedingten Uebertragung der Sache selbst zum Eigenthum wohl zu unterscheiden; allein auch die letztere geschieht, wie früher mehrmals erwähnt und allgemein anerkannt ist, durch Einräumung und Ergreifung des juristischen Besitzes in Folge der justa causa praecedens. Vor Eintritt der Bedingung sind darum beide Arten der bedingten Traditionen in so fern ganz gleich, als beide bis zur Existenz der conditio nur die detentio übertragen, weil bei beiden der Uebergang des juristischen Besitzes an die Bedingung geknüpft ist. Erst *post existentem conditionem* kann sich die Verschiedenheit in den Wirkungen beider Arten der Traditionen zeigen, indem mit diesem Augenblick ein jedes der beiden Rechtsverhältnisse mit seinen eigenthümlichen Wirkungen entsteht, sowohl der bloße juristische Besitz, als das Eigenthum an der Sache. Darum konnte und mußte auch Julianus, wie es in fr. 38 §. 1. cit. geschieht, die traditio der possessio und der res vor Eintritt der Suspensivbedingung als völlig gleich darstellen, während er von den Wirkungen post

existentem conditionem schweigt, weil diese im vorliegenden Falle nicht in Frage kamen.

Wie mißlich Meyerfeld's Ansicht durch ihre Consequenzen wird, zeigt sich leicht. Auch ihm schwebte der Gedanke vor, daß das Eigenthum einer Sache bei der Tradition durch Einräumung des juristischen Besitzes übertragen werde; um nun hier diese Folge der Einräumung des juristischen Besitzes zu verhüten, muß er ein anderes Aushülfsmittel schaffen, indem er unmittelbar nach den oben mitgetheilten Worten sagt: „welches letztere (die Entstehung des juristischen Besitzes) sich, ohne daß auch Eigenthum sofort übergeht, wohl nur so denken läßt, daß precaria possessio — — eingeräumt wird." Dadurch geräth er aber wieder in directen Widerspruch mit den Quellen, wie bereits oben §. 1. pos. A. 2. e. g. E. ausführlicher dargethan worden ist; während nach unserer Ansicht das ganze Verhältniß sowohl mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, als mit den speciellen Quellenzeugnissen, ohne Schwierigkeit sich in völlige Uebereinstimmung bringen läßt.

§. 3.

Wir haben im vorigen §. pos. A. den Grundsatz, daß vor Eintritt der Bedingung der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache keine Vortheile von derselben ziehe, dahin festgestellt, daß dieß sowohl von der Hauptsache, als von den Nebensachen gelten muß. In Beziehung auf die erstere ist nun der Beweis im vorigen §. geführt; es bleibt darum jetzt noch übrig, hinsichtlich der letzteren denselben zu unternehmen.

2) Derjenige, welchem eine Sache unter einer Suspensivbedingung tradirt worden ist, erhält *ante conditionem existentem* keinen Anspruch auf die *res accessoriae* derselben.

a) Er hat kein Recht auf die Früchte.

Da der Empfänger, wie früher gezeigt wurde, vor Eintritt der Bedingung kein Eigenthum an der Hauptsache

erwirbt, so wird er nach generellen Rechtsregeln auch keinen Anspruch auf die organischen Erzeugnisse dieser Sache haben können, wenn sich nicht ein anderer specieller Rechtsgrund dafür darthun läßt. Es fehlt indessen nicht allein an einem solchen speciellen Grunde in unseren Quellen, sondern dieselben entscheiden sich sogar bestimmt und speciell gerade dagegen. Als Belege können hier einige Digestenstellen dienen, welche sich auf den Kaufcontract beziehen.

Dahin gehört zunächst das schon oben erwähnte fr. 8 pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18, 6.) (Paulus.)

verb.: Quod si pendente conditione res tradita sit, emtor non poterit eam usucapere pro emtore, et quod pretii solutum est, repetetur, *et fructus medii temporis venditoris sunt:* sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, *si pendente conditione res extincta fuerit.*

Diese Stelle handelt, wie die Rubrik des Titels und ihr Zusammenhang, namentlich der Schluß derselben, zeigt, von der Frage: wer das periculum zu übernehmen habe, wenn die Sache vor Existenz der Bedingung zu Grunde gegangen ist; und entscheidet bei dieser Gelegenheit, daß die ante conditionem existentem erzeugten Früchte dem Verkäufer (dem Tradenten) gebühren. Gerade dieser Fall zeigt recht deutlich das Rechtsverhältniß zwischen dem Tradenten und dem Empfänger während des schwebenden Zustandes vor Eintritt der Bedingung, weil hier dieses Rechtsverhältniß, so lange es noch ein ungewisses war, durch Untergang der tradirten Sache unterbrochen worden ist, und man darum am Besten sehen kann, welche rechtliche Folgen jener provisorische Zustand an und für sich erzeugt, während, wenn die Bedingung bereits existirt hätte, oder deficirt wäre, schon der definitive Zustand eingetreten sein würde, welcher die Wirkungen des vorhergehenden provisorischen absorbirt hätte; wie auch unsere Stelle selbst unmittelbar vor den mitgetheilten Worten andeutet, verb.: Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio: quod si exti-

terit, Proculus et Octavenus emtoris esse periculum ajunt. Idem Pomponius libro nono probat[1]).

Mit fr. 8 pr. cit. stimmt eine andere Gesetzesstelle überein, welche aus den Schriften von Ulpianus entlehnt ist, und sich auf die in diem addictio beim Kaufcontract bezieht:

fr. 4 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpian. lib. 28 ad Sabin.)

Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, *nec fructus ad eum pertinere.*

Hier ist also der Grundsatz, daß vor Eintritt der Suspensivbedingung der Empfänger keinen Anspruch auf die Früchte erhalte, ganz bestimmt und einfach ausgesprochen[2]).

Doch fehlt es auch hier nicht an Dissentienten, unter welchen sich wieder v. Meyerfeld[3]) befindet, indem er bei der sub conditione schenkweise tradirten Sache annimmt, „daß sofort *precaria possessio* verbunden mit *facultas fructus capiendi* eingeräumt wird;" und diese Ansicht also zu begründen sucht: „Wäre diese Möglichkeit der Fruchtgewinnung dem Empfänger nicht zugedacht, so würde das sofortige Einräumen der Sache, deren Eigenthum doch erst mit dem Eintritte der Bedingung übergehen soll, wohl keinen Zweck haben; es müßte denn die Verwahrung der

---

1) Von unserer Stelle wird noch weiter unten die Rede sein, namentlich in den folgenden §§.

2) Vgl. auch um des Gegensatzes willen fr. 2 §. 1. D. eod. (18, 2.)

3) a. a. O. Auch Schweppe Römisches Privatrecht (4te Aufl.) I. S. 258 nähert sich etwas der Ansicht von Meyerfeld in den Worten: „Bloß wenn schon während des Obschwebens der Bedingung überliefert wurde, läßt sich daraus allenfalls auf die Absicht des Gebers schließen, dem Berechtigten die Revenüen der Zwischenzeit überlassen zu wollen." — Als Regel wird diese Schlußfolgerung nach den früher angeführten Gesetzesstellen, sowie nach der Natur der Suspensivbedingungen, nicht angenommen werden können; allein da Schweppe durch sein „allenfalls" auf die concreten Verhältnisse und demnach auf eine aus concludenten Handlungen zu folgernde Absicht hinweist, so läßt sich dagegen wenig einwenden. Vgl. über das Nähere §. 15. unten.

Sache sein, mit custodia an sich ist aber bloße Detention verbunden, nicht possessio."

Mit dieser Ansicht stehen die vorhin erwähnten Gesetzesstellen in Widerspruch. Zwar handeln dieselben nicht speciell von der donatio, sondern von dem Kaufcontract, einem negotium onerosum; allein, was von dem letzteren gilt, soll das nicht auch auf lucrative Rechtsgeschäfte angewendet werden, bei denen der Erwerber immer in einer vortheilhafteren Lage schon dadurch sich befindet, daß er keine Gegenleistung zu entrichten braucht? — Freilich könnte man etwa mit Meyerfeld einwenden: Die Schenkung enthält eine Liberalität und diese muß doch eine reelle Bedeutung haben; eine solche würde aber durchaus fehlen, wenn der Früchtebezug pendente conditione fehlt!

Allein dieser Einwurf läßt sich einfach durch Hinweisung auf die allgemeine Natur der Suspensivbedingungen entkräften. Hat nämlich der Schenker die Hingabe der Sache an eine conditio geknüpft, so hat er eben dadurch auch die Wirkungen der donatio, sowohl in Beziehung auf die Hauptsache, als die Nebensachen, von der Existenz der conditio abhängig gemacht; und dieß muß so lange angenommen werden, als sich nicht speciell eine Ausnahme von der Regel nachweisen läßt; da man nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eher annehmen muß, daß der Schenkende weniger, als daß er mehr verschenkt habe. Die einstweilige Hingabe der Sache kann aber nach dieser Regel nur so betrachtet werden, daß der Schenker dadurch den Beschenkten in den Stand setzen wollte, sich selbst seine Hoffnung für den Fall der künftigen Existenz der conditio factisch gehörig zu sichern, indem er die Sache vor jedem Nachtheil schützen kann[1]). Demnach

1) Ebenso kann der Empfänger dadurch einen Vortheil erlangen, daß er die übergebene Sache selbst baut und die Früchte ärntet, welche er nach Eintritt der Bedingung als Eigenthum erwirbt. Wenn indessen der Tradent vor Eintritt der Bedingung die pendente conditione gezogenen Früchte von dem Empfänger heraus=

läßt sich auch ohne Fruchtgewinnung ein vernünftiger Zweck der ante conditionem existentem geschehenen traditio der geschenkten Sache wohl gedenken, und zwar ganz im Geiste des römischen Rechts, welches ja gar nicht selten Fälle enthält, in denen einer Person zur factischen Sicherheit Sachen übergeben werden, ohne daß ihnen die facultas fructus capiendi im Allgemeinen zusteht; z. B. bei der missio in possessionem, die, wie bekannt, weder juristischen Besitz, noch das Recht des Früchtebezugs gewährt, sondern bloß zur Sicherheit des Immittirten dient.

Auf diese Weise kann, wie der Verf. glaubt, Alles hinlänglich erklärt werden, ohne daß wir gegen die allgemeinen Grundsätze über Suspensivbedingungen und gegen specielle Gesetzesstellen zu verstoßen brauchen. v. Meyerfeld scheint zwar am Ende der angeführten Stelle noch ein Bedenken darin zu finden, daß, wenn man, wie hier geschieht, dem Empfänger nur eine custodia einräumt, damit eine bloße Detention, nicht aber possessio verbunden sein würde. Nach unserer Ansicht muß aber die Behauptung, daß dem Empfänger einer sub conditione tradirten Sache sofort juristischer Besitz eingeräumt werde, als eine unerweisliche petitio principii erscheinen, wie schon früher näher dargethan worden ist.

Doch haben wir bisher immer nur den Fall im Auge gehabt, wie sich das Rechtsverhältniß bei bedingten Traditionen gestaltet, wenn die Parteien nichts Besonderes verabredet haben; denn, wenn der Tradent bei der Uebergabe der Sache dem Empfänger das Recht des einstweiligen Früchtebezugs ausdrücklich verliehen hat, oder eine solche Verleihung aus concludenten Handlungen sich gehörig nachweisen läßt, so muß es bei dieser speciellen Willensbestimmung natürlich

---

fordert, so mag es unter Umständen zweckmäßig sein, daß dieser Caution für die Restitution derselben verlangt, im Falle diese künftig nach Eintritt der Suspensivbedingung ihm (dem Empfänger) rückwärts zufallen sollten. Vgl. unten §. 15.

sein Bewenden behalten. Nur ohne eine solche besondere Verleihung können wir die facultas fructus capiendi bei dem Empfänger nicht annehmen, und darum unterscheidet sich unsere Ansicht von der Meyerfeld's darin, daß er als Regel aufstellt, was wir nur als eine besonders nachzuweisende Ausnahme gelten lassen können.

Zum Schlusse kann noch bemerkt werden, daß, wenn der mehrerwähnte Schriftsteller a. a. O. einen Unterschied zwischen der bedingten traditio der Sache selbst, und der bedingten Tradition der bloßen possessio macht, und im ersteren Falle die facultas fructus capiendi statuirt, dagegen gerade das oben angeführte fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. streitet, indem darin gesagt wird: Quod si pendente conditione *res* tradita sit — fructus medii temporis *venditoris sunt* etc.

b) So wenig der Empfänger der unter einer Suspensivbedingung übergebenen Sache pendente conditione einen Anspruch auf den Bezug der Früchte der Hauptsache hat, ebenso wenig hat er einen Anspruch auf Accessionen. Denn bei den letzteren gelten durchaus dieselben Grundsätze, wie bei den Früchten, so daß es hier keines weiteren Beweises für das Gesagte bedarf. Sollte man dennoch specielle Belege wünschen, so können als solche angeführt werden das schon oben[1]) mitgetheilte

fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) (Ulpianus.)

Res, quae sub conditione legata est, interim heredum est: et ideo venit in familiae erciscundae judicium, et adjudicari potest, *cum sua scilicet causa.* etc.[2]).

Zur causa rei gehören aber, wie bekannt, nicht allein die Früchte, sondern alle Nebensachen überhaupt[3]).

---

1) §. 2. pos. A. 1. a. a. E.

2) Daß diese Stelle, welche von bedingten Legaten handelt, auch auf bedingte Traditionen Anwendung leiden kann, ist schon oben gezeigt worden.

3) fr. 20 D. de R. V. (6, 1.) fr. 17 §. 1. eod. fr. 38 §. 7 D. de

Auch kann hier noch eine andere von Resolutivbedingungen handelnde Gesetzesstelle von **Ulpianus** analogisch angewendet werden, um im Allgemeinen zu zeigen, daß hier Früchte und Accessionen unter ganz gleichen gesetzlichen Bestimmungen stehen; nämlich

fr. 2. §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.)

Ubi igitur — pura venditio est, Julianus scribit, hunc, cui in diem res addicta est, et usucapere posse, *et fructus et accessiones lucrari* etc.

§. 4.

Wenn der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache keine Vortheile von derselben zieht, so wird er, allgemeinen Grundsätzen nach,

B. **auch keine Nachtheile von der Detention dieser Sache haben können:** Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda[1]; was natürlich auch umgekehrt in der Art Anwendung leidet, daß derjenige die **Nachtheile** tragen muß, welcher die Vortheile der Sache zieht.

Ein nothwendiger Ausfluß dieser generellen Rechtsregel ist:

1) **daß der Empfänger der unter einer Suspensivbedingung übergebenen Sache vor Eintritt der** *conditio* **das** *periculum rei*[2]) **nicht zu tragen hat.**

---

usuris (22, 1.) fr. 9 §. 7. D. ad exhibendum (10, 4.) fr. 31 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 12 pr. D. quod metus causa (4, 2.)

1) fr. 10 D. de R. J. (Paulus.) fr. 7 pr. D. de per. et comm. (18, 6.) fr. 29 i. f. fr. 55 i. f. D. pro socio (17, 2.) const. 22 §. 3. i. f. C. de furtis (6, 2.) fr. 11 §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24.) fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 13 §. 1. D. commodati (13, 6.) fr. 33 i. f. D. de jure dot. (23, 3.) Fragm. Vat. §. 114. i. f. fr. 2 §. 9. D. de hered. vel act. vend. (18, 4.) fr. 7 pr. D. de jur. dot. (23, 3.) und weiter unten die Resolutivbedingungen.

2) Ueber die Vieldeutigkeit des Ausdrucks periculum in den Quellen

Das periculum geht nämlich nicht eher auf den Empfänger der Sache über, als bis das Rechtsgeschäft, in Folge dessen die traditio geschehen, (die causa) perfect geworden ist; die Perfection tritt aber erst mit Existenz der aufschiebenden Bedingung ein [1]. — Die wichtigste Gesetzesstelle ist hier der schon erwähnte Ausspruch von Paulus in dem bekannten fr. 8 pr. D. de per. et comm. (18, 6.), worin der Jurist unsere Frage ex professo behandelt [2]. Wir wollen darum zuvörderst diese Stelle, welche zwar allein von dem Kaufcontract handelt, unserer Untersuchung zu Grunde legen, und später die Frage beantworten, ob die Vorschriften, welche hier für den bedingten Kauf gegeben sind, auf die Verträge im Allgemeinen Anwendung finden, oder nicht. Das erwähnte Gesetz lautet im Eingang: Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit: *nam perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet* [3]. Indem nun Paulus später zu dem unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenen Kaufe übergeht, bemerkt er: Quod si *extiterit* (conditio) Proculus et Octavenus *emtoris esse periculum ajunt*. Idem Pomponius libro nono probat [4]; woraus sich von selbst ergibt, daß

---

vgl. Hasse, die culpa des röm. Rechts (2te Ausg.) §. 77. 78. Hier ist bloß vom s. g. periculum casus die Rede, wie der Zusammenhang der Stellen zeigt: Hasse a. a. O. §. 77. a. E.

1) fr. 7 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 2 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) fr. 14 pr. D. de novat. (46, 2.)

2) Ueberhaupt sind dieser Titel der Digesten und der gleichlautende des Codex (4, 48) die einzigen in Justinian's Compilation, worin die Frage über Tragung des periculum selbstständig behandelt wird; wohl aus dem Grunde, weil der Kaufcontract der gewöhnlichste und wichtigste der auf Eigenthumsübertragung gerichteten Verträge ist; wie ja auch die Regeln über den Irrthum bei Verträgen allein beim Kauf im Titel de contrah. emt. ex professo angegeben werden.

3) §. 3. J. de emt. et vend. [3, 23 (24.)] const. 1. 6. C. de per. et comm. (4, 48.) fr. 14 pr. i. f. D. de furt. (47, 2.)

4) Cassius, Sabinus und mit ihnen Gajus wenden diese

ante conditionem existentem das periculum bei dem Verkäufer (Tradenten) bleibt. Das Gegentheil kann freilich durch besondere Verabredungen festgesetzt werden:

fr. 10 pr. D. eod. (ULPIANUS.)

Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, *ut res periculo emtoris servaretur*, puto pactum valere; allein von dieser durch speciellen Vertrag begründeten Ausnahme muß wieder rückwärts auf das Gegentheil, als Regel, geschlossen werden.

Die bisher mitgetheilten Gesetzesstellen sprechen vom periculum im Allgemeinen; dieses umfaßt aber sowohl den zufälligen Untergang (s. g. periculum interitus), als die zufällige Verschlechterung, den zufälligen Verderb der Sache (s. g. periculum deteriorationis) 1).

Da nun bei diesen beiden Arten verschiedene Grund-

Regel auch auf den Verkauf fungibler Sachen nach Maaß, Zahl oder Gewicht an: fr. 35 §. 5. i. f. D. de contr. emt. (18, 1.) (GAJUS.) verb.: Sabinus et Cassius tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensave sint: *quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri*, ut in singulas meretras, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis, aut in singula corpora, quae adnumeraveris. (Vgl. auch fr. 35 §. 7. eod. fr. 5 D. de per. et comm. (18, 6.) Denn, wenn ein solcher Verkauf als unter der stillschweigenden Suspensivbedingung des Zumessens, Zuwägens rc. abgeschlossen angesehen wird, so geht auch erst mit der Perfection des Vertrags durch das Zumessen rc. das periculum auf den Käufer über. Dasselbe gilt, wenn andere, nicht fungible Gegenstände, welche nach einem bestimmten Maaß verkauft waren, vor dem Abmessen untergegangen sind: fr. 10 §. 1. D. de per. et comm. (18, 6.) vgl. mit fr. 35 §. 5. 7. D. de contr. emt. cit.

1) Daß diese beiden Fälle in dem allgemeinen Begriff des periculum enthalten sind, zeigt Paulus in unserem fr. 8 pr. cit., indem er zu Anfang das periculum ganz im Allgemeinen erwähnt; dann von dem s. g. periculum interitus in verschiedenen Beziehungen handelt, und am Schlusse auf die zufällige Verschlechterung der Sache übergeht. Vgl. auch §. 3. J. de emt. [3, 23 (24.)]

sätze gelten, so muß jede einzeln für sich genauer betrachtet werden.

a) Periculum interitus.

Als Grundlage dienen hier wieder einige Quellenzeugnisse, welche von dem bedingten Kaufcontract handeln, und vor Eintritt der Suspensivbedingung dem Verkäufer (Tradenten) das periculum interitus auflegen:

fr. 10 §. 5. D. de jure dotium (23, 3.) (Ulpianus.)

Inde quaeri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere: *nam cum sit conditionalis venditio*[1]*, pendente autem conditione mors contingens extinguat venditionem*[2], *consequens est dicere, mulieri perisse: quia nondum erat impleta venditio:* quia aestimatio venditio est[3]).

Die in dieser Stelle ausgesprochene Entscheidung des Juristen bezieht sich ganz speciell auf unseren Fall bedingter Traditionen, weil die aestimatio venditionis causa gewöhnlich eine bei der Ueberlieferung der Sache geschehene Taxation enthält[4]). Daraus läßt sich denn folgern, daß der Umstand, wenn vor Eintritt der Suspensivbedingung die Sache vorläufig dem Empfänger übergeben wurde, in den Grundsätzen über das Tragen des periculum keinen Unterschied macht; vielmehr ganz dasselbe gilt, wie bei bloß bedingten Versprechungen ohne Uebergabe. Das würde indessen, auch ohne specielle Zeugnisse, schon aus dem allgemeinen Princip der rechtlichen Gleichheit der Parteien her-

---

1) fr. 10 §. 4. eod.

2) fr. 14 pr. D. de novat. (46, 2.)

3) Vgl. des Verf. Abhandl. über die s. g. locatio irregularis im Archiv für civ. Prax. XIX. Nr. XII. §. 3.

4) fr. 3. 54. §. 2. D. loc. cond. (19, 2.) fr. 10 §. 6. fr. 69 §. 7. 8. D. de jure dot. (23, 3.) const. 5 C. eod. (5, 12.) const. 8 pr. C. si certum pet. (4, 2.) Vgl. im Allgemeinen die in der vorhergehenden Note allegirte Abhandl. des Verf. §. 1—4. (in Verbindung mit dem reichen Druckfehlerverzeichniß am Ende des dritten Heftes).

vorgehen; weil der Tradent, wenn er die Vortheile der Sache (Früchte, Accessionen ꝛc.) zieht, auch die Nachtheile derselben tragen muß, ohne daß der bloß factische Unterschied, ob die Sache sich einstweilen in den Händen des Empfängers befindet, auf die juridische Beurtheilung einen ändernden Einfluß haben kann [1]).

Mit fr. 8 pr. cit. läßt sich noch eine Stelle des Codex aus demselben Titel verbinden:

const. 5 C. de per. et comm. (4, 48.) (Dioclet. et Maxim.)

Si speciem *venditam* per violentiam ignis absumtam dicas: *si venditionem nulla conditio suspenderat,* amissae rei periculum te non adstringit.

Die angegebenen Grundsätze sind so nothwendige Ausflüsse aus der Natur der aufschiebenden Wirkung der Suspensivbedingungen, daß sie nicht bloß bei dem Kaufcontract, sondern bei bedingten Verträgen und bedingten Traditionen im Allgemeinen gelten müssen, wie die folgende Untersuchung genauer zeigen wird, und wie man dieß auch im Allgemeinen anerkennt [2]).

---

1) Aus diesem Grunde können auch diejenigen Gesetzesstellen, welche von dem Kauf sub conditione ohne vorläufige Tradition der Sache handeln, unbedenklich hier zur Anwendung kommen.

2) Da wir hier von bedingten Rechtsgeschäften handeln und unsere Untersuchung auf die Natur der Bedingung sich stützt, so werden wir die in neuerer Zeit so vielfach besprochene Streitfrage nicht näher zu berühren brauchen: ob die Grundsätze des röm. Rechts über die Tragung des periculum beim unbedingten Kaufcontract eine singuläre Strenge bei diesem Vertrag, oder eine allgemeine Regel für die Verträge überhaupt enthalten; welch' Letzteres bekanntlich Wächter im Archiv für civ. Prax. XV. Nr. VI. u. IX. nachzuweisen gesucht hat. [Vgl. über die Literatur Mühlenbruch Pand. R. II. §. 362. Not. 5. und gegen Wächter Roßhirt in seiner und Warnkönig's Zeitschrift. Bd. 2. Hft. 3. S. 374—397; zum Theil gegen beide letztere Schriftsteller Hepp, die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen ꝛc. Tübingen 1838. S. 32—35. 54—64.] Denn, nimmt man mit der

Ist während des Obschwebens der Suspensivbedingung die versprochene oder tradirte Sache durch Zufall untergegangen, so wird dadurch nach den Quellen das ganze Obligationsverhältniß aufgehoben, vernichtet; es steht im Allgemeinen dem Falle gleich, als wenn über einen gar nicht existirenden Gegenstand wäre pacisciert worden; weil die Sache in dem Augenblicke der Perfection der obligatio, welcher erst die eigentliche Wirkung des Obligationsverhältnisses begründet, nicht mehr vorhanden ist[1]). Dieß bestätigen die Gesetze sowohl für zweiseitige, als für einseitige Obligationen; denn Ulpianus sagt in dem oben mitgetheilten fr. 10 §. 5. D. de jure dotium: pendente autem conditione mors contingens *extinguat* venditionem[2]); und allgemeiner noch Paulus in fr. 8 pr. de per. et comm. cit.: stipulationes et legata conditionalia *perimuntur* etc.[3]); indem

---

Mehrzahl der Rechtslehrer an, daß beim unbedingten Kaufcontract ausnahmsweise eine besondere Strenge gegen den Käufer bei Uebernahme des periculum beobachtet werde, so muß man doch zugeben, daß, da die Quellen selbst beim bedingten Kaufvertrag ante conditionem existentem den Käufer oder Empfänger von dem periculum freisprechen, dieß um so mehr bei andern, minder strenge behandelten Verträgen eintreten muß. Läßt man aber mit Wächter die Grundsätze vom Kauf als allgemeine Regel gelten, so ist eben dadurch auch die Allgemeingültigkeit der oben mitgetheilten Gesetzesstellen anerkannt. Vgl. über die Haftverbindlichkeit für das periculum bei bedingten Verträgen außer den Lehrbüchern besonders Wächter a. a. O. S. 200. Not. 21. S. 106. 199. pos. 2. a. Hepp a. a. O. S. 33. pos. 3.

1) Argum. fr. 57 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) Wächter S. 200. Not. 21. fr. 14 pr. D. de novat. (46, 2.) (Ulpian.) verb.: quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur.

2) Vgl. auch im Allgem. fr. 14 pr. §. 1. fr. 8 §. 1. D. de novat. (46, 2.) Gajus III. §. 179. Mit dem röm. Recht stimmt hier überein Code civil. art. 1182. pos. 2.

3) Ihrem Zusammenhange nach werden wir diesen passus des fr. 8 pr. sogleich weiter unten genauer betrachten.

er die bedingten Stipulationen und Legate den bedingten Traditionen vollkommen gleichstellt.

Die Folge dieser Wirkung des zufälligen Untergangs besteht darin, daß Alles in den Zustand vor Eingehung des bedingten Rechtsgeschäfts zurückkehrt, soweit dieß nach den Umständen als möglich erscheint[1]). Der Empfänger einer sub conditione übergebenen Sache kann nun die Sache selbst nicht mehr zurückgeben, weil dieselbe nicht mehr existirt; dagegen muß er die pendente conditione gezogenen Früchte restituiren, weil diese nicht ihm, sondern dem Tradenten gehören; ebenso die Accessionen, in so fern diese nicht in dem zufälligen Untergang der Hauptsache mitbegriffen sind.

So weit kommen zweiseitige, und einseitige auf Eigenthumsübertragung gerichtete Obligationen mit einander überein; trennen wir aber zur genaueren Darstellung diese beiden Arten der Obligationen von einander, und betrachten jene zuerst, so wird

α) bei zweiseitigen Obligationen der Empfänger (Acceptant) keine Gegenleistung zu prästiren haben, oder die bereits entrichtete zurückfordern können. Denn er trägt das periculum nicht, sondern der Tradent (Promittent); und dieser Letztere erleidet auch in der That den größeren Verlust, indem er das Eigenthum an der untergegangenen Sache, die Hoffnung auf Rückforderung der Sache im Falle der deficirenden Bedingung[2]), und besonders die Gegen-

---

1) Ist bei einem unbedingten Kaufcontract nach dessen Perfection die verkaufte Sache durch Zufall untergegangen, so muß hier, weil der Käufer das periculum zu tragen hat, das Verhältniß so angesehen werden, als wenn die verkaufte Sache wirklich übergeben worden wäre; und demgemäß hat der Käufer das pretium zu entrichten: fr. 5 §. 2. D. de rescind. vend. (18, 5.) (JULIANUS.) Mortuo autem homine, *perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset:* utpote cum venditor liberetur, et emtori homo pereat.

2) Ob der bedingt Verpflichtete diese Hoffnung auf Nichterfüllung der Bedingung wirklich gehegt habe, darauf kommt es nicht

leistung, welche er nach Eintritt der conditio hätte fordern können, verliert[1]). Zwar erleidet auch der Empfänger durch den Untergang der Sache einen Verlust; dieser stellt sich juristisch aber nur als eine Täuschung der aus der Bedingung entstandenen Hoffnung dar (s. oben §. 1); und die bloße Täuschung einer Hoffnung, welche Nichts an bereits wirklich erworbenen Rechten entzieht, wird nach den Ansichten der Römer nicht als ein wahres damnum betrachtet[2]). Von einem zwischen beiden Theilen getheilten periculum kann demnach hier nicht die Rede sein[3]).

Die bisherige Entwickelung findet ihre Bestätigung in unserer Hauptstelle, welche wir nunmehr im Zusammenhang näher betrachten. Paulus untersucht in fr. 8 pr. cit. die Frage: Wer bei einem bedingten Kaufcontract das periculum zu tragen habe, indem er die drei Fälle von einander unterscheidet: a) wenn die Bedingung deficirt ist, verb.: Quod si sub conditione res venierit, si quidem *defecerit conditio,* nulla est emtio, sicuti nec stipulatio; b) wenn die Bedingung erfüllt worden, verb.: quod si *extiterit*, Proculus et Octavenus emtoris esse periculum ajunt. Idem

---

an; genug, daß er nach speciellen Quellenzeugnissen, sowie nach der Gleichheit des Rechtsverhältnisses auf beiden Seiten diese Hoffnung hegen konnte; sowie der bedingt Berechtigte die Erfüllung der conditio zu hoffen befugt war. (Vgl. oben §. 1.)

1) Wächter a. a. O. S. 111. pos. 2.

2) Wie ja auch bei einer emtio spei, wenn die Hoffnung des emtor getäuscht wird, keinerlei Rechtsansprüche Statt finden: fr. 8 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 11 §. 18. i. f. fr. 12 D. de A. E. V. (19, 1.) fr. 23 D. famil. ercisc. (10, 2.) vgl. mit fr. 71 §. 1. fr. 78 D. de furtis (47, 2.) fr. 26 i. f. D. de damno infecto (39, 2.)

3) Vgl. im Allgem. Wächter a. a. O. S. 101 ff. Wie weit wir überhaupt mit Wächter's scharfsinniger Ausführung übereinstimmen, wird sich aus unserer Darstellung von selbst ergeben. Ein genaueres Eingehen auf seine Ansicht liegt dem Zwecke dieser Untersuchung zu fern, Einen Punkt ausgenommen, welcher unten in diesem §. näher erörtert werden muß.

Pomponius libro nono probat[1]; c) wenn die sub conditione tradirte Sache während des Obschwebens der Bedingung untergegangen ist (was hier den nächsten Gegenstand der Untersuchung ausmacht); verb.: Quod si pendente conditione res *tradita sit*, emtor non potest usucapere pro emtore, *et quod pretii solutum est, repetetur*, et fructus medii temporis venditoris sunt: *sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit.*

Daß in dem letzten Theil dieser Stelle speciell von dem Falle die Rede ist, wenn die unter einer aufschiebenden Bedingung übergebene Sache pendente conditione untergegangen, dieß erhellt sowohl aus dem angegebenen Zusammenhange des Gesetzes, als vorzüglich aus dessen Schluß: sicuti stipulationes etc.; denn, wenn darin die Grundsätze über bedingte Traditionen durch die Verbindungspartikel „sicuti" auf bedingte Stipulationen und Legate angewendet werden, so muß man doch nothwendig voraussetzen, daß der Jurist bei den ersteren (den bedingten Traditionen) denselben Fall vor Augen habe, welchen er bei den letzteren (den bedingten Stipulationen und Legaten) genauer bezeichnet, nämlich: daß die sub conditione tradirte Sache während des Obschwebens der Bedingung untergegangen ist.

Doch könnte hier etwa noch, als Einwand gegen das bisher Gesagte, die Frage aufgeworfen werden: Wenn Paulus in dem angegebenen Fragment von dem Falle handelt, daß die tradirte Sache pendente conditione untergegangen ist — wie kommt er dazu, bei dieser Gelegenheit zu bemerken: „emtor non potest usucapere pro emtore?" Denn, wenn die Sache nicht mehr existirt, so ist es ja völlig gleichgültig, ob vor ihrem Untergang deren Ersitzung für den Empfänger möglich gewesen, oder nicht. Betrachten wir aber die fragliche Stelle genauer, so wird sich ergeben,

1) Der nach diesen Worten folgende Satz bleibt für jetzt weg, weil er hier nicht zunächst interessirt; dagegen wird er weiter unten im §. 13. genauer betrachtet.

daß der Jurist mit logischer Nothwendigkeit auf die Erwähnung der usucapio geführt wurde, oder daß diese Erwähnung wenigstens nicht als unpassend erscheint. — Auch nach dem Untergang der Hauptsache war nämlich die Frage von praktischer Wichtigkeit: Wem die mittlerweile gezogenen Früchte gehören, und ob der Empfänger den etwa gezahlten Kaufpreis wieder zurückfordern könne. Mit der ersteren dieser Fragen hängt nun die Ersitzung genau zusammen. Daraus, daß der Empfänger die Sache nicht usucapiren kann, folgt nämlich, daß er keinen Anspruch auf die Früchte hat. Wäre er Usucapionsbesitzer gewesen, so würde er ohne Zweifel die bona fide consumirten Früchte als Eigenthum erhalten, und ebenso auf die noch existirenden einen Anspruch erworben haben[1]; da er aber keinen Usucapionsbesitz hat, so muß er alle gezogenen Früchte wieder herausgeben; und darum kann er ferner auch, wegen der rechtlichen Gleichheit des Verhältnisses von beiden Seiten, den bereits gezahlten Kaufpreis von dem Tradenten wieder zurückfordern. So stehen also die beiden vorhin erwähnten, im Falle des Untergangs der Sache praktisch wichtigen Fragen mit der weiteren Frage: ob der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache vor Eintritt der Bedingung usucapiren könne, in einer ganz nahen und natürlichen Verbindung.

β) Dieselben allgemeinen Grundsätze, welche bisher für zweiseitige Obligationen aufgestellt worden sind, lassen sich auch bei einseitigen auf Eigenthumsübertragung gerichteten Obligationen anwenden. Auch bei diesen ist das Rechtsgeschäft erst mit Erfüllung der Bedingung perfect, und überträgt demnach erst mit diesem Moment das Eigenthum auf den Acceptanten oder Empfänger. Geht nun vor Eintritt der conditio die Sache durch Zufall unter, so ver-

1) Die Erörterung der besonders in neuerer Zeit entstandenen Streitfrage über das Recht des bonae fidei possessor an den noch vorhandenen Früchten gehört natürlich nicht hierher. Vgl. über die Literatur die neueren Lehrbücher.

liert zunächst der Tradent (Promittent) das Eigenthum, den einstweiligen Früchtegenuß und die Hoffnung auf Rückforderung der Sache im Falle der deficirenden Bedingung [1]); während dem Empfänger allein die Hoffnung auf künftige Existenz der Bedingung vereitelt wird. Dieß tritt sowohl bei einseitigen lucrativen, als onerosen Obligationen ein, wiewohl bei den ersteren das Verhältniß sich factisch nicht so entschieden zeigt, wie bei den letzteren; ohne daß jedoch bei jenen eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen angenommen werden müßte. Setzen wir z. B. den Fall, daß A dem B eine Sache sub conditione als Geschenk übergibt, und diese vor Eintritt der Bedingung untergeht, so erleidet der That nach allerdings der Schenknehmer den reellen Verlust; denn der donator hätte, wenn die Bedingung eingetreten wäre, das Eigenthum an der geschenkten Sache nicht mehr verloren, als dieses durch deren Untergang geschehen ist, weil ja die Absicht des Schenkers bei seiner Liberalität darauf gerichtet war, die Sache ohne Gegenleistung wegzugeben; der Beschenkte dagegen verliert nunmehr jeden Anspruch aus dem Rechtsverhältniß, welches lediglich seinen Vortheil bezweckte. Allein dieser Anspruch ist immer nur eine Hoffnung, von deren Täuschung auch hier das schon oben Gesagte gilt. Und, juristisch gedacht, verliert der Schenker ebenso die Hoffnung auf das Deficiren der Bedingung, während ihm außerdem noch das Eigenthum an der Sache, das Recht an den Früchten und Accessionen derselben verloren geht. Man kann darum auch bei diesen Obligationen ohne unnatürlichen Zwang sagen: der Tradent (oder Promittent) trägt pendente conditione das periculum [2]).

---

1) const. 3 §. 3 C. comm. de legat. (6, 43.) Vgl. §. 1. oben und §. 16. pos. 3. a. unten.

2) Bei unbedingten einseitigen lucrativen Obligationen trägt allerdings nach den Quellen der Acceptant (Empfänger) das periculum [§. 16. J. de legat. (2, 20.) fr. 45 D. de O. et A. (44, 7.) Wächter a. a. O. S. 109. 110.]; allein daraus kann

Entschiedener muß sich aber bei einseitigen onerosen Obligationen, welche auf Eigenthumsübertragung gerichtet sind, die Anwendung der allgemeinen Grundsätze darthun lassen. Denn, wenn bei diesen der Uebergebende vor Eintritt der Bedingung das periculum rei zu tragen hat, so wird er, wenn die übergebene Sache pendente conditione untergeht, nicht bloß das Eigenthum daran und das Recht auf Restitution derselben in specie, im Falle des Deficirens der Bedingung, sondern auch die Rückgabe in genere, im Falle der Perfection des Rechtsgeschäfts durch Eintritt der conditio, verlieren. Das würde, allgemeinen Grundsätzen nach, namentlich bei dem mutuum eintreten[1]), bei welchem der mutuo dans, Falls der Gegenstand des Darlehns vor Eintritt der Bedingung durch Zufall zu Grunde gegangen ist, keine restitutio in genere verlangen kann, während der mutuo accipiens in Beziehung auf die übergebene Sache selbst, woran er noch kein Recht hat, auch keinen Verlust erleiden kann, und im Uebrigen durch die Befreiung von der Restitution überhaupt vor Schaden anderer Art als geschützt erscheinen mag.

Doch enthält Justinian's Compilation gerade in Beziehung auf das mutuum einige Gesetzesstellen, welche von

---

man noch nicht auf bedingte Obligationen dieser Art schließen; vielmehr wechselt bei den letzteren die Haftverbindlichkeit gerade so, wie dieß bei zweiseitigen Obligationen, z. B. dem Kaufe, der Fall ist; bei welchem, wenn er ohne conditio abgeschlossen worden, der Käufer (Empfänger) das periculum zu tragen hat; wenn dagegen eine Suspensivbedingung beigefügt wurde, vermöge der Natur dieser letzteren, das periculum bei dem Verkäufer (Tradenten) bleibt. Sowie nun die Natur der Bedingung bei zweiseitigen Obligationen eine Abweichung von den Grundsätzen über unbedingte Rechtsgeschäfte veranlaßt, so muß dasselbe auch bei einseitigen Obligationen eintreten; weil jene Natur der Bedingung bei beiden Arten die gleiche ist, und darum auch gleiche Wirkung erzeugen muß.

1) Ueber die ungenannten Realcontracte sogleich weiter unten.

den bisher entwickelten allgemeinen Grundsätzen in Einer wesentlichen Hinsicht abweichen. Diese Gesetzesstellen sind nun genauer zu prüfen; namentlich aus dem Grunde, um zu erforschen, ob die darin enthaltenen Vorschriften bloß als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten sind, oder ob sie vielmehr eine von unserem Resultat abweichende generelle Regel für bedingte einseitige, auf Eigenthumsübertragung gerichtete Obligationen aufstellen. Die fraglichen Stellen [fr. 4 pr. i. f. fr. 11 pr. D. de reb. cred. (12, 1.)] rühren von Ulpianus her, aus dessen Schriften auch mehrere von den Quellenzeugnissen entlehnt sind, welche uns bei Aufstellung der allgemeinen Regel zur Unterstützung gedient haben. Sie lauten:

fr. 4 pr. D. de reb. cred. (12, 1.) (Ulpianus lib. 54 ad Sabin.)

Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, et tu emturus praedia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris creditae nomine, antequam emisses suscipere, atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, *ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses,* hoc depositum periculo est ejus, qui suscepit. *Nam et qui rem vendendam acceperit* [1]), *ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.*

Mit dem Schlusse dieses Fragments steht in naher Verbindung die andere Stelle:

fr. 11 pr. eod. (Ulpianus lib. 26 ad Ed.)

Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego, cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et nummis utereris [2]): *si vendideris, puto mutuam pecuniam factam.* Quodsi lancem, vel massam *sine culpa tua perdideris* priusquam venderes, *utrum mihi, an tibi*

---

1) Vgl. im Allgem. const. 8 C. si cert. pet. (4, 2.)

2) Von demselben Fall, nur in einer andern Beziehung, handelt Ulpianus in fr. 19 pr. D. de praescr. verb. (19, 5.), wovon weiter unten näher die Rede ist.

perierit, quaestionis est? Mihi videtur Nervae distinctio verissima, existimantis, *multum interesse, venalem habui hanc lancem, vel massam, necne: ut, si venalem habui, mihi perierit: quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam perisse: et maxime, si sine usuris credidi.*

In beiden Gesetzesstellen war die Entstehung des Darlehns von dem Eintritt einer Suspensivbedingung abhängig: in dem ersten Falle des fr. 4 pr. von der conditio „si emisses"; in fr. 11 pr. von der Bedingung „si vendideris", welche letztere auch in dem zweiten Falle des fr. 4 pr. i. f. angenommen werden muß. Darum würde nach der früher aufgestellten Regel erst mit Erfüllung der Bedingung das periculum auf den Empfänger übergehen, weil erst dadurch das Darlehn perfect geworden, und das Eigenthum auf den Empfänger übergegangen ist; mit andern Worten: der Empfänger würde nicht den zufälligen Untergang der übergebenen *species* vor dem geschehenen Verkauf zu tragen haben, sondern nur das periculum des aus dem Verkauf erlösten Preises in baarem Gelde, also der fungiblen Sachen. Das bestätigt Africanus in fr. 34 pr. D. mandati (17, 1.) (lib. 8. Quaest.) verb.: His argumentum esse, eum, qui *cum mutuam pecuniam dare vellet*, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, *et tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore, qui accepisset argentum.*

Der Jurist handelt zwar hier von dem Falle, wenn der Uebergebende die Sache um seines eignen Interesses willen (um Geld als Darlehn anzulegen) zum Verkauf übergeben hat, in welchem Falle auch Ulpianus in fr. 11 pr. cit. den Empfänger von dem periculum frei spricht; allein diese Stelle kann doch, ihrem Zusammenhange nach, und in Verbindung mit den früher entwickelten allgemeinen Grundsätzen, zur Bestätigung der oben aufgestellten allgemeinen Regel dienen, weil sie zeigt, daß, wenn nicht besondere, in

der individuellen Beschaffenheit des Falles liegende Gründe vorhanden sind, erst dann das periculum auf den Empfänger übergeht, wenn durch Erfüllung der Suspensivbedingung das mutuum perfect geworden, und das Eigenthum des Geldes auf den mutuo accipiens übergegangen ist, so daß ihn der zufällige Untergang desselben nicht von der restitutio in genere befreit. Denn, wenn wir fr. 34 pr. cit. auf die eine, und fr. 4 pr. i. f. fr. 11 pr. citt. auf die andere Seite stellen, und dabei die Frage aufwerfen: welche von beiden Seiten mehr den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entspreche, so wird man sich doch auf die erstere Seite neigen müssen, indem man eher in fr. 34 pr., als in den beiden andern Digestenstellen, in so weit sie dem Empfänger das periculum auferlegen, eine generelle Rechtsregel anerkennt.

Um dieß zu zeigen, prüfen wir zunächst fr. 11 pr. cit. genauer[1]). In dem Falle dieser Digestenstelle war vor Eintritt der Suspensivbedingung, welche die Entstehung des mutuum hinausschob, noch kein wirkliches Darlehn vorhanden, sondern das dem mutuum vorausgehende Rechtsverhältniß stellt sich nach den Quellen als ein eigenthümlicher ungenannter Realcontract dar[2]), wie derselbe Ulpianus bezeugt, von welchem fr. 4 pr. fr. 11 pr. citt. herrühren, und zwar in einer Stelle aus dem gleichen Werke, woraus fr. 11 pr. entlehnt ist, nämlich in

fr. 19 pr. D. de praescript. verb. (19, 5.) (lib. 31 ad Ed.)

Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem, ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, *ut pretio utereris:* si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est, *ita agere,* ut Labeo ait,

---

1) Damit wird auch zugleich der Schluß von fr. 4 pr. i. f. erklärt werden, weil die Fälle in beiden Stellen gleich sind und fr. 11 pr. cit. nur eine genauere Erörterung des rechtlichen Verhältnisses enthält.

2) Damit stimmt überein Wening Lehrbuch rc. Buch III. §. 167. (§. 268.) Not. a.

praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus 1).

Denn in dieser Stelle behandelt Ulpianus offenbar denselben Fall, wie in fr. 11 pr. cit.

Erscheint nun das Verhältniß, welches vor dem Verkauf der Sache, deren Preis als Darlehn gelten soll, zwischen dem Geber und Empfänger besteht, als ein ungenannter Realcontract, so müssen die Regeln, welche bei dieser Art von Contracten über die Tragung des periculum gelten, die Frage entscheiden, ob in fr. 4 pr. i. f. fr. 11 pr. citt. eine Ausnahmsvorschrift enthalten ist, oder nicht.

Die Römer bestimmen, wie dem Verf. scheint, die Verbindlichkeit, für den zufälligen Untergang einer Sache zu haften, bei ungenannten Realcontracten im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen, welche auch uns bei der bisherigen Untersuchung geleitet haben, nämlich nach den Regeln:

1) Casum sentit dominus, oder, wie man bei Obligationsverhältnissen diese Regel richtiger bezeichnet: Casus a nullo (nemine) praestantur. 2) und:

2) Cujus commoda, ejus et incommoda; so jedoch, daß die letztere die erstere unter gewissen Umständen beschränkt 3).

---

1) Vgl. auch fr. 1 §. 2. D. eod. (19, 5.) (PAPINIANUS.) Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit: sed non exhibita fide, in factum civilis subjicitur actio. und fr. 20 pr. fr. 23 D. eod. fr. 50 D. de contr. emt. (18, 1.) Ueber die in factum civilis actio vgl. im Allgem. G. E. Heimbach in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. XI. Nr. VIII.

2) fr. 23 i. f. D. de R. J. Wächter a. a. O. S. 117 ff. Hepp a. a. O. S. 34 ff. Wening Lehrbuch (5te Ausg.) Buch III. §. 29. (§. 201.) Not. i i.

3) Daß der Grundsatz: casum sentit dominus, in Obligationsverhältnissen nicht allgemein gilt, zeigt das bekannte Beispiel des Kaufs. In welcher Art nun hier die zweite Regel die erste beschränkt, wird die folgende Darstellung ergeben, worin wir jedoch immer den eigentlichen Gegenstand der Untersuchung festhalten, ohne in

Um nun die Grundsätze über das Tragen des casus bei ungenannten Realcontracten auf die beiden angegebenen Regeln gehörig zurückzuführen, beantworten wir überhaupt die Frage, nach welchen Grundsätzen sich bei dieser Art von Contracten die Haftverbindlichkeit für dolus, culpa und casus richtet.

Es lassen sich in dieser Beziehung folgende Fälle unterscheiden:

a) Der Uebergebende hat allein Vortheil von der Uebergabe der Sache; sie geschieht lediglich um seinetwillen. Dann kann natürlich von Uebernahme des periculum auf Seiten des Empfängers nicht die Rede sein, da dieser schon nach allgemeinen Grundsätzen nur für dolus (und culpa lata) einzustehen hat:

fr. 17 §. 2. i. f. D. de praescript. verb. (19, 5.) (Ulpianus lib. 28 ad Edict.)

verb.: Si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum (mihi praestandum esse dico): quia prope depositum hoc accedit [1]).

b) Der Gebende und der Empfänger ziehen zugleich Vortheil aus dem Rechtsgeschäft, die Uebergabe geschieht im Interesse Beider. Dann haben zwar, nach allgemeinen Regeln über die Prästation der culpa, beide Theile für dolus, culpa und diligentia zu haften [2]); allein das periculum trägt der Geber, als Eigenthümer; denn, da die Lage rücksichtlich des Interesse von beiden Seiten gleich ist, so tritt der Grundsatz ein: Casus a nemine praestantur; der Eigenthümer muß ihn also selbst übernehmen. Damit stimmt überein der Ausspruch von Ulpianus in

fr. 20 §. 2. D. de praescript. verb. (19, 5.) (lib. 32 ad Edict.)

---

allgemeine Erörterungen weiter einzugehen, als es für den nächsten Zweck erforderlich ist.

1) fr. 5 §. 10. fr. 10 §. 1. D. commodati (13, 6.)

2) Das Nähere §. 8. unten.

Si, cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit, et cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti, *et sine dolo malo et culpa tua perierit,* vascularii esse detrimentum: *quia ejus quoque causa sit missum.*

Ferner derselbe Jurist in fr. 17 §. 4. D. eod. (19, 5.) (ULPIAN. lib. 28 ad Edict.)

Si cum mihi vestimenta venderes, rogavero, ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem; mox haec perierint vi ignis, aut alia majore: *periculum me minime praestaturum.* Ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere.

Endlich in fr. 17 §. 2. eod.

verb.: Secundum haec, si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa[1]), *sive utriusque,* et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem[2]): *periculum non.* etc.[3])

Ein solcher Fall, worin beide Theile Nutzen aus dem Rechtsgeschäfte ziehen, ist natürlich auch dann vorhanden, wenn der Gebende die übergebene Sache feil hat. Das geht

---

1) Das gehört nicht zunächst nicht hierher, sondern sub pos. c.

2) GEBAUER ad h. l. not. 86. bemerkt, gestützt auf VAN DE WATER III. Obs. 9., es fehle hier wohl im Text das Wort „utriusque"; dem Verf. scheint dagegen hier im Text kein Wort zu fehlen; er glaubt vielmehr, daß nach dem Zusammenhang der Stelle die vorhergehenden Worte „sive ipsius, sive utriusque" bei der Erklärung subintelligirt werden müssen. Denn „utilitatem" bezieht sich auf beide vorher erwähnte Fälle, weil der Empfänger, nach bekannten Regeln, ebenso für dolus und omnis culpa einzustehen hat, wenn er allein, als wenn er gemeinschaftlich mit dem andern Contrahenten (dem Geber) Vortheil aus dem Rechtsgeschäft zieht. Das bestätigt auch der Schluß der Stelle, worin nach den beiden ersten gleich beurtheilten Fällen der dritte erwähnt wird, wenn der Empfänger gar keinen Vortheil aus dem Rechtsgeschäft hat, und darum unter ganz anderen, weit gelinderen Grundsätzen steht.

3) Der Schluß der Stelle ist schon oben pos. a. mitgetheilt.

schon aus den beiden ersten mitgetheilten Stellen (fr. 20. §. 2. fr. 17 §. 4. citt.) hervor, und zeigt sich noch deutlicher in fr. 11 pr. D. de reb. cred. cit. verb.: quod si venalem habui, mihi perierit. Diese Vorschrift unserer Hauptstelle (fr. 11 pr.) stimmt demnach mit den eben entwickelten allgemeinen Regeln über die Tragung des periculum vollkommen überein [1]).

c) Der Empfänger der Sache zieht allein den Vortheil, die Uebergabe geschieht allein um seinetwillen. Hier muß er nach allgemeinen Regeln, namentlich nach den Grundsätzen über das commodatum [2]), welches mit den hier in Frage kommenden ungenannten Realcontracten so manche Aehnlichkeit hat [3]), ohne Zweifel für den höchsten Grad von Fleiß und Sorgfalt einstehen; das periculum hat er aber im Allgemeinen nicht zu übernehmen; dieses trifft vielmehr den Geber, als Eigenthümer der Sache [4]). Dafür spricht das vorhin angeführte fr. 17 §. 2. D. de praescr. verb., worin Ulpianus die Fälle, wenn die Uebergabe der Sache entweder allein um des Empfängers, oder um Beider, des Empfängers und Gebers willen, geschehen ist, in Beziehung auf die Prästation der culpa und des casus vollkommen gleichstellt, verb.: *sive ipsius causa, sive utriusque,*

---

1) Das Nähere darüber weiter unten.

2) fr. 5 §. 2. 4. 5. 9. fr. 10 i. f. fr. 18 D. commodati (13, 6.) fr. 1 §. 4. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 14 §. 15. D. de furtis (47, 2.)

3) fr. 10 §. 1. D. commodati (13, 6.) (Ulpianus lib. 29 ad Sabin.) Si rem inspectori dedi, *an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur?* et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. fr. 78 D. de furtis (47, 4.)

4) Vgl. im Allgem. fr. 1 §. 4 D. de O. et A. (44, 7.) fr. 18 pr. D. commodati (13, 6.) fr. 13 §. 1. fr. 14 D. de pigner. act. (13, 7.) §. 2. 4. J. quib. mod. re contrah. oblig. [3, 14 (15.)] fr. 14 §. 1. fr. 20 D. depositi (16, 3.) Roßhirt a. a. O. S. 394. Nr. III.

et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem: *periculum non;* und diese Entscheidung des Juristen steht auch, wie schon bemerkt, in voller Uebereinstimmung mit den allgemeinen Regeln über die Haftverbindlichkeit in Obligationsverhältnissen.

So weit enthalten die Grundsätze über die gedachten ungenannten Realcontracte nichts Singuläres, und mit diesen ist auch die Vorschrift unserer Hauptstelle (fr. 11 pr. cit.) zum Theil vereinbar, zum Theil weicht sie aber auch wieder davon ab.

Sie stimmt, wie schon früher bemerkt worden ist, damit überein in dem Falle, wenn der Geber und Empfänger von der Uebergabe der zum Verkauf bestimmten Sache Vortheil ziehen, wenn nämlich der Uebergebende die Sache feil hatte; denn alsdann hat bei der Gleichheit des Interesses von beiden Seiten der Eigenthümer das periculum zu übernehmen: fr. 11 pr. cit. verb.: si venalem habui, *mihi* perierit. Daran wird auch Nichts durch den Umstand geändert, wenn der Empfänger der Sache zuerst um Eingehung des Rechtsverhältnisses (um das Geben eines Darlehns) gebeten hat; wie fr. 11 pr. cit., worin der Jurist nach dem principium der Stelle gerade diesen Fall vor Augen hat, deutlich zeigt.

Dagegen weicht fr. 11 pr. cit. und mit dieser Stelle auch fr. 4 pr. i. f. eod. cit. in dem Falle von den bisher entwickelten Grundsätzen wesentlich ab, wenn

α) der Empfänger der zum Verkauf übergebenen Sache zuerst um das Geben eines Darlehns gebeten hat: fr. 11 pr.: Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem; — fr. 4 pr. cit. verb.: et tu emturus praedia, *desideraveris* mutuam pecuniam. etc. 1)

---

1) Nach dem engen Zusammenhang des Schlusses von fr. 4 pr. cit. mit dem vorangehenden Satze muß man natürlich annehmen, daß in jenem Schluß derselbe Fall, wie vorher, dem Juristen vor Augen schwebt; denn sonst hätte er nicht zum Beleg der vorher aufgestellten Ansicht den letzten Satz mit „nam" verbinden können.

β) wenn der Uebergebende durch diese Bitte, oder dieses Verlangen zur Eingehung des Rechtsverhältnisses bewogen worden ist: fr. 4 cit. pr. verb.: Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit etc. fr. 11 pr. verb.: quod si non fui proposito hoc, ut venderem etc.; und wenn endlich

γ) das Rechtsgeschäft zugleich vorzugsweise oder allein den Vortheil des Empfängers bezweckt: fr. 11 pr. verb.: quod si non fui proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, *ut tu utereris*, tibi eam perisse: *et maxime, si sine usuris credidi.* fr. 4 pr. i. f. Nam et qui rem vendendam acceperit, *ut pretio uteretur,* periculo suo rem habebit; — so soll, wenn alle diese Voraussetzungen vorhanden sind, der Empfänger auch vor Eintritt der Bedingung (vor der Entstehung des Darlehns) das periculum zu tragen haben.

Worin liegt nun der Grund zu dieser von der Regel abweichenden Vorschrift? Er kann nicht allein darin liegen, daß der Empfänger vorzugsweise Vortheil aus dem Rechtsgeschäft zieht; denn, wäre dieses sogar ausschließlich zu seinem Nutzen abgeschlossen worden, so würde er doch nach pos. c. oben nicht für den zufälligen Untergang einzustehen haben. Eben so wenig hat die Vorschrift allein darin ihren Grund, daß der Empfänger um Eingehung des Rechtsverhältnisses zuerst gebeten, und dadurch den Geber zu demselben veranlaßt hat; denn, wäre die Uebergabe der Sache zum Zwecke des Verkaufs im ausschließlichen, oder wenigstens gleichen Interesse des Uebergebenden geschehen, so würde dieser, trotz der vorausgehenden Bitte des Empfängers, doch das periculum zu tragen haben, wie fr. 11 pr. ausdrücklich entscheidet. Der Grund der Entscheidung von Ulpianus in fr. 11 pr. fr. 4 pr. i. f. citt. kann demnach einzig und allein in dem Zusammentreffen der

---

Demnach muß auch hier vorausgesetzt werden, daß die Sache auf vorhergegangene Bitte des Empfängers diesem zum Verkauf übergeben worden ist.

sub $\alpha - \gamma$ aufgezählten Voraussetzungen gefunden werden.

Warum indessen bei dem Zusammentreffen jener Voraussetzungen Ulpianus eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen über Prästation der culpa statuirt — dieß kann durch Hinweisung auf einen andern ungenannten Realcontract, den contractus aestimatorius, gezeigt werden. Bei diesem Contract trägt nach den Quellen der Trödler das periculum der zum Vertrödeln gegebenen Sache, wenn er dasselbe übernommen hat, wie derselbe Ulpianus sagt in

fr. 1 §. 1. D. de aestimatoria (19, 3.) (lib. 32 ad Edict.)

Aestimatio autem periculum facit ejus, *qui suscepit:* aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua convenit.

Ebenso in

fr. 5. §. 3. D. commodati (13, 6.) (Ulpian. lib. 28 ad Edict.)

Et si forte res aestimata data sit, *omne* periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum *recepit.*

Eine solche Uebernahme des periculum kann sowohl ausdrücklich, wie stillschweigend geschehen, und diese letztere findet der nämliche Jurist darin, wenn der Trödler den Eigenthümer der Sache gebeten hat, ihm dieselbe zum Vertrödeln zu übergeben, während umgekehrt, wenn der Eigenthümer den Trödler gebeten, jener den zufälligen Untergang tragen muß:

fr. 17 §. 1. De de praescr. verb. (19, 5.) (Ulpianus lib. 28 ad Edict.)[1])

Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum: deinde haec perierint *ante venditionem:* cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et

---

1) Diese Digestenstelle rührt also aus demselben Werke des Ulpianus her, aus welchem fast alle Belege für unsere Untersuchung entlehnt sind; und zwar aus demselben Buche des Werks, woraus fr. 5 §. 3. D. commodati stammt.

Pomponius scripsit, *si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum:* etc.

Liegt nun aber, wie man ja gewöhnlich annimmt[1]), in der Bitte des Empfängers um Uebergabe der Sache zum Zwecke des Verkaufs bei dem contractus aestimatorius eine stillschweigende vertragsmäßige Uebernahme des periculum [2]), wird man dann nicht auch mit gleichem Rechte dasselbe bei der in fr. 11 pr. fr. 4 pr. i. f. enthaltenen Art von ungenannten Realcontracten annehmen können und müssen? — Denn isolirt steht der Ausspruch des Ulpianus über den Trödelcontract in fr. 17 §. 1. cit. sicher nicht, wie eine Vergleichung der bisher allegirten Gesetzesstellen wohl hinlänglich zeigt.

Auch hinsichtlich der inneren Beschaffenheit stehen sich die Fälle des contractus aestimatorius in fr. 17 §. 1. D. cit., und des ungenannten Realcontracts in fr. 11 pr. fr. 4 pr. i. f. D. de reb. cred. citt. im Allgemeinen gleich. Erbittet nämlich der Trödler die Uebergabe der Sache von dem Eigenthümer, der vorher nicht gesonnen war, dieselbe zu verkaufen, so wird in der Regel das Rechtsgeschäft gerade so vorzugsweise zum Vortheil des Trödlers (Empfängers der Sache) gereichen, wie es dann eintritt, wenn derjenige, welcher ein Darlehn aufnehmen will, den Eigenthümer der Sache, der vorher nicht beabsichtigte, sein Geld auszuleihen, darum angeht, und der Eigenthümer diese Sache, die er vorher nicht feil hatte, zum Verkauf übergibt.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung läßt sich also zusammenfassen: Die Vorschriften des fr. 11 pr. und fr. 4 pr. i. f. citt. enthalten eine Ausnahme von der Haftverbindlichkeit für das periculum rei bei dem Darlehn sowohl, als bei den einseitigen Obligationen überhaupt. Der Grund

---

1) Glück Commentar Bd. 18. S. 67—72. Wening Lehrbuch rc. Buch III. §. 193 (§. 277.) Not. t. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 432. Not. 7.

2) Vgl. auch im Allg. fr 1 §. 35. D. depositi (16, 3.)

dieser Ausnahme liegt darin, daß, wenn der Empfänger einer Sache, deren Kaufpreis als Darlehn dienen sollte, den Eigenthümer derselben um ein Darlehn zuerst gebeten, also die Veranlassung zu dem ganzen rechtlichen Verhältniß gegeben hat; und wenn dieses Rechtsgeschäft zugleich vorzugsweise oder allein den öconomischen Vortheil des Empfängers bezweckt; — daß, wenn alle diese Voraussetzungen zusammentreffen, der Empfänger auch vor geschehenem Verkauf der Sache das periculum rei übernehmen muß, weil in der vorausgehenden Bitte des Empfängers die stillschweigende vertragsmäßige Uebernahme des Zufalls liegt, wie die Quellen bei dem contractus aestimatorius zeigen, welcher in dieser Beziehung dem in unserem Falle vor dem Verkaufe bestehenden ungenannten Realcontract gleichsteht.

Ist aber in jenen beiden Digestenstellen nur eine Ausnahme enthalten, so kann dieselbe natürlich nur auf solche Fälle angewendet werden, in denen alle Voraussetzungen derselben vorhanden sind; und demgemäß ist auch durch den Ausspruch des Ulpianus in fr. 11 pr. fr. 4 pr. D. de reb. cred. weder an der oben aufgestellten Regel über das mutuum, noch über die ungenannten Realcontracte, noch über bedingte einseitige Obligationen überhaupt eine allgemeine Aenderung eingeführt worden.

Von der ganzen bisherigen Ausführung weicht Wächter[1]) in wesentlicher Beziehung ab. Er verwirft bei Erklärung von fr. 4 pr. i. f. fr. 11 pr. D. de reb. cred. citt. die Anwendung der oben aufgestellten allgemeinen Grundsätze: casum sentit dominus, und: cujus commoda, ejus et incommoda, welche auch früher zum Theil schon Andere zur Erläuterung jener Stellen angewendet haben, gänzlich; substituirt hingegen die Regel: impossibilium nulla obligatio[2]),

---

1) Archiv Bd. 15. S. 127. 128. vgl. mit S. 116 ff.

2) Andere beachtenswerthe Einwendungen gegen die Aufstellung dieser Regel s. bei Hepp a. a. O. S. 34. 35.

und recurrirt dabei zugleich auf die Grundsätze des Mandats. Der Verf. hat sich aber von der Richtigkeit dieser mit Scharfsinn vertheidigten Ansicht des genannten Schriftstellers nicht überzeugen können, vielmehr scheinen ihm gewichtige Gründe dagegen zu sprechen.

Wächter nimmt zunächst an, daß im Falle des fr. 4 pr. i. f. und fr. 11 pr. citt. „die Verbindlichkeit des Empfängers bloß auf Erstattung einer Geldsumme gehe, die der gleich ist, was die Sache werth ist. Hier greife nun der Grundsatz: impossibilium nulla obligatio, nicht ein, weil jene Leistung immer möglich sei, und deßhalb trage — der Empfänger das periculum"[1]). Diese Deduction würde richtig sein[2]), wenn die Bedingung „si vendideris", von welcher das die restitutio in genere begründende Darlehn abhängig gemacht ist, bereits eingetreten, und dadurch das mutuum perfect geworden wäre; allein beide Stellen handeln gerade davon, daß die Existenz der Bedingung und somit die Perfection des mutuum durch den zufälligen Untergang oder Verlust unmöglich geworden ist; und die Quellen entscheiden, wie schon erwähnt, ausdrücklich, daß, so lange diese Bedingung noch nicht eingetreten ist, kein Darlehn, sondern vielmehr ein eigenthümlicher ungenannter Realcontract mit einer actio praescriptis verbis oder in factum civilis bestehe; welche Klage, nach dem Ausspruch von Ulpianus in fr. 19 pr. D. de praescript. verb. cit., sowohl dann Statt findet, wenn die Erfüllung der Bedingung noch gar nicht begonnen hatte (verb.: si non vendidisti rem vendendam), als in dem Falle, wenn die zur Bedingung gesetzte Handlung zwar schon zum Theil geschehen, aber doch noch nicht vollendet war (verb.: si vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam). So lange aber die beigefügte Suspensiv-

1) Vgl. auch Mühlenbruch Pand. R. II. §. 362. Not. 4. Hepp S. 45.

2) So fern die Regel: impossibilium nulla obligatio sich auf das Aufhören einer Anfangs gültigen obligatio anwenden ließe. Hepp S. 34. 35. und S. 44. 45. Roßhirt a. a. O. S. 375.

bedingung noch nicht gehörig eingetreten war, läßt sich auch noch nicht die restitutio in genere als das eigentliche Object der obligatio betrachten, weil jene restitutio nur den Gegenstand des noch nicht zur Perfection gekommenen Darlehns, nicht aber den Gegenstand des davon verschiedenen ungenannten Realcontracts ausmacht; vielmehr ist es bei dem letzteren Contract allein die zum Verkauf übergebene Sache, bei welcher es sich um die Tragung des periculum interitus handelt. Dieses periculum wird zwar, wenn dasselbe den Empfänger trifft, in den Folgen zum Ersatz des Werths der Sache (also zu einer Leistung von fungibeln Gegenständen) Veranlassung geben; allein, was erst die Folge oder Wirkung einer gesetzlichen Vorschrift ist, kann nicht schon als Grund oder Ursache für diese Vorschrift, welche jene Folge erst erzeugt, betrachtet werden. Auch würde, wenn Ulpianus, wie Wächter, auf die Regel: impossibilium nulla obligatio, und auf deren Nichtanwendbarkeit bei Obligationen auf Leistung fungibler Gegenstände sich stützte, dieser Grund zu dem Resultat führen müssen, daß der Empfänger in jedem Falle das periculum zu tragen hätte, möge er vorher um Eingehung eines Darlehns gebeten haben, oder nicht; weil hier, wie dort, die Entstehung eines mutuum mit der Verpflichtung zur restitutio in genere ganz gleichmäßig der Endzweck des rechtlichen Verhältnisses ist. Denn der Grund, welchen dieser Schriftsteller für den Unterschied zwischen jenen beiden Fällen weiter angibt, scheint dem Verf. ebenso nicht genügend. Das führt uns nun zu dem zweiten oben erwähnten Punkt.

Wächter geht von dem Gesichtspunkt aus: „Wünsche Jemand vorher, ehe der Andere ihn angesprochen, die Sache zu verkaufen, so sei dieß, wenn er den Verkauf übernimmt, zunächst ein Mandat"; und für die Richtigkeit dieser Erklärung scheinen ihm die Worte des fr. 11 pr. cit.: „quemadmodum si *alii* dedissem vendendam" zu sprechen [1]).

1) Nach unserer Ansicht will Ulpianus durch die Worte „quem-

Allein dabei erscheint es wieder auffallend, daß weder diese Stelle, noch irgend eine andere in dem Falle des fr. 11 pr. cit. das Vorhandensein eines Mandats aussprechen; vielmehr nehmen die Quellen, nach der früheren Ausführung, in diesem Falle einen ungenannten Realcontract an, so daß die rechtliche Grundlage des Verhältnisses allein durch das Hingeben der Sache gebildet wird. Darum wird denn auch wohl in einer andern Stelle[1]) von Papinianus gesagt, es sei in einem solchen Falle weder ein wahres depositum, noch ein wirkliches commodatum vorhanden, ohne daß von dem Consensualcontract des Mandats auch nur die geringste Erwähnung geschieht. Ebenso spricht Ulpianus in fr. 4 pr. cit. von einem depositum[2]), also wieder

---

admodum si *alii* dedissem vendendam" nur darauf hinweisen, daß, wenn ich auf vorausgegangenes Bitten um ein Darlehn eine Sache, welche mir feil ist, zum Verkauf gegeben habe, ganz dieselben Grundsätze über die Prästation der *culpa* eintreten, wie in dem Falle, wenn ich überhaupt (ohne vorhergegangenes Bitten, und ohne daß der Empfänger die erlöste Summe als Darlehn behalten will) einem Andern eine Sache zum Verkauf übergeben. In beiden Fällen haftet nämlich der Empfänger für den höchsten Fleiß, nicht aber für casus, weil in beiden mein eigenes Interesse gleichmäßig bei dem Rechtsverhältniß in Frage kommt. Wenn man nun auch zugibt, daß die Worte „si alii dedissem vendendam" ein Mandat andeuten, so folgt doch daraus, daß in dem Falle unserer Stelle dieselben Grundsätze über Prästation der *culpa*, wie beim Mandat, gelten, noch nicht, daß auch ein wirkliches Mandat vorhanden sei; vielmehr zeigt die ganze Untersuchung, daß das betreffende Rechtsverhältniß in den Quellen ausdrücklich als ein ungenannter Realcontract bezeichnet wird.

1) fr. 1 §. 2. D. de praescr. verb. cit.

2) Daß in fr. 4 pr. cit. von keinem gewöhnlichen depositum die Rede ist, zeigt schon der Zusammenhang der Stelle selbst, sowie eine Vergleichung des in der vorhergehenden Note allegirten fr. 1 §. 2. Darum nimmt man auch in neuerer Zeit in fr. 4 pr. cit. gewöhnlich ein s. g. depositum irregulare an; was allein aus dem Grunde hier erwähnt wird, um zu zeigen, daß auch

von einem Realcontract — und wendet dessen Grundsätze in Beziehung auf die Uebernahme des periculum auf denjenigen an, qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur; gleichfalls ohne des Mandats in irgend einer Weise zu gedenken. Freilich entgegnet Wächter: In dem Falle, si non fui proposito hoc, ut venderem, wozu auch der eben angeführte Fall am Schlusse des fr. 4 pr. i. f. cit. gehört, lasse sich „die Nichtanwendung der Mandatsgrundsätze daraus erklären, daß hier das Mandat lediglich ein mandatum in gratiam mandatarii war, und daher nicht als Mandat behandelt werden konnte"; worauf, nach seiner Ansicht, Ulpianus „durch seinen Beisatz: et maxime si sine usuris credidi, hindeuten soll." — Kann aber wohl, wenn man einmal hier ein Mandat annehmen wollte, der Umstand, wenn der Eigenthümer vorher die Absicht hat, zu verkaufen, und wenn er diese Absicht nicht hat, — einen Unterschied in der Existenz oder Nichtexistenz eines Mandats machen? Würde nicht auch derjenige, welcher zuerst um ein Darlehn angegangen worden ist, weil er aber kein baares Geld hat, dem Bittenden irgend eine Sache, die er sonst nicht feil hatte, gibt, damit der Bittende dieselbe verkaufe und den Preis als Darlehn behalte; — würde dieser nicht auch als mandans erscheinen müssen? Er ertheilt ja so gut den Auftrag, als derjenige, welcher die Sache feil hatte! Und nach allgemeinen Grundsätzen ist es gewiß ebenso gut ein Mandat, wenn derjenige, welcher die Geschäfte vorzunehmen hat, sich zuerst dazu anbietet, als wenn der mandans zuerst zur Uebernahme des Geschäfts aufgefordert hat.

Doch, das gibt auch Wächter zu, und er nimmt bloß in unserem Falle ein mandatum *in gratiam mandatarii* an,

---

die allgemeine Ansicht diesen Fall als eine Ausnahme von der Regel betrachtet, ebenso, wie er hier als Ausnahme angenommen wird. Vgl. im Allg. des Verf. Abhandl. über die s. g. locatio irregularis im Archiv für civ. Prax. XIX. S. 319. Not. 31. S. 320. Not. 32.

welches, als rechtlich unstatthaft, von Ulpianus nicht hätte angewendet werden können. Allein kann es wohl als ein mandatum in gratiam mandatarii betrachtet werden, wenn A den B beauftragt, seine (des A) Sache zu verkaufen, damit demnächst der daraus erlöste Kaufpreis ihm (dem A) als Darlehn verschuldet werde? Berührt ein solcher Auftrag die Rechtsverhältnisse des A so ganz und gar nicht, daß er durchaus nicht zu Recht bestehen kann? Fassen unsere Quellen das erwähnte Mandat in einem solchen Sinne auf? — Gajus [1]) stellt dessen Begriff in fr. 2 §. 6. D. mandati (17, 1) dahin genauer fest: Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias *tuas* potius in emtiones praediorum colloces, quam foeneres: vel ex diverso, ut foeneres potius, quam in emtiones praediorum colloces: cujus generis mandatum magis *consilium* est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium [2]): quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabatur: *quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium.*

Ist nun nicht in juridischer Hinsicht ein bedeutender Unterschied zwischen dem Falle, wenn ich Jemandem rathe, sein Geld eher auf Zinsen zu legen, als damit Güter zu kaufen, und unserem Falle, wenn ich Jemandem auf sein Bitten, meine Sache zum Verkauf gebe, damit er den daraus erlösten Kaufpreis als ein mir schuldiges Darlehn behalte? — und paßt für den letzteren Fall, was Gajus von dem consilium am Schlusse des §. 6 cit. sagt: es stehe demjenigen, welchem der Rath ertheilt worden, frei, ob er denselben befolgen wolle, oder nicht? Entscheidet nicht vielmehr Ulpianus für unsern Fall ganz bestimmt: *si non vendidisti*, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est, ita *agere* — praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus?

---

1) Vgl. auch pr. §. 6. J. mandati [3, 26 (27.)] GAJUS III. §. 156.
2) fr. 2 pr. i. f. eod.

Ist hier nicht das Rechtsverhältniß als völlig gültig und wirksam erklärt? Freilich kein mandatum, sondern ein eigenthümlicher ungenannter Realcontract, weil unseren Quellen, wie schon mehrfach bemerkt worden, im fraglichen Falle der Gedanke an das Vorhandensein eines Mandatsverhältnisses fern liegt. — Auch die Worte: „et maxime, si sine usuris credidi", welche nach Wächter auf ein mandatum in gratiam mandatarii hindeuten sollen, lassen sich in einem andern, mit unserer Ausführung harmonirenden Sinne erklären, wie dieß schon früher geschehen ist[1]). Wahr bleibt es zwar immer, daß im Falle des fr. 11 pr. cit. verb.: si non fui proposito hoc etc., den Wächter als mandatum in grat. mandatar. betrachtet, das Rechtsgeschäft weit mehr zum Vortheil des Empfängers, als des Gebers der Sache gereicht; allein auch der Letztere hat doch sicher so viel rechtliches Interesse seiner eigenen Angelegenheiten halber daran, daß das Verhältniß nicht wegen völligen Mangels an einem solchen Interesse als unstatthaft erscheint.

§. 5.

Nachdem im vorigen §. gezeigt worden ist, daß der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache während des Obschwebens der Suspensivbedingung in der Regel für das periculum interitus nicht einzustehen hat, bleibt jetzt noch die Erörterung der Frage übrig:

b) Wie sich die Haftverbindlichkeit des Empfängers bei dem s. g. *periculum deteriorationis*, der zufälligen Verschlechterung der Sache, gestalte?

Darüber enthalten die Quellen, so viel dem Verf. bekannt ist[2]), nur Eine specielle Gesetzesstelle, nämlich den

---

1) Vgl. oben pos. γ.

2) Die übrigen Gesetzesstellen, welche hier öfters in Lehr- und Handbüchern noch angeführt werden, beziehen sich alle nicht speciell auf die zufällige Deterioration der Sache vor Erfüllung der Bedingung, sondern meist auf das periculum interitus, oder sie ent-

Schluß des für unsere Untersuchung so wichtigen fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) von Paulus; welche Stelle indessen ziemlich allgemein als eine generelle, für bedingte Verträge und Traditionen überhaupt geltende Vorschrift angenommen wird[1]). Sie lautet: Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum *emtoris*[2]).

Also der Käufer oder Empfänger muß, wie der Jurist ganz einfach und bestimmt ausspricht, das periculum deteriorationis tragen. Wie läßt sich dieser Ausspruch aber mit der zu Anfang aufgestellten allgemeinen Regel vereinigen, daß der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache während des Obschwebens der Bedingung keinerlei Nachtheile haben soll, sowie er auch keine Vortheile zieht? — Oben in der Einleitung und in §. 1. ist gezeigt worden, daß der Zustand pendente conditione ein ungewisser und provisorischer ist, welcher nur das Recht und die Verpflichtung erzeugt, daß derselbe bis zur Entscheidung über Er-

---

halten allgemeinere Bestimmungen, aus denen die Bestätigung der Vorschrift des fr 8 pr. i. f. cit. abgeleitet wird. Bei Schweppe Röm. Privatrecht (4te Aufl.) Bd. III. §. 430. S. 135. Not. 1. a. E. wird noch fr. 16 §. 5. D. de jure dot. (23, 3.) aufgeführt; allein dieses Citat ist offenbar unrichtig, da jenes fr. gar keine §§. hat. Wahrscheinlich soll das im vorigen §. mitgetheilte fr. 10 §. 5. D. de jure dot. gemeint sein, welches aber vom periculum interitus handelt. — Vgl. jedoch im Allg. fr. 15 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2.)

1) Thibaut civilist. Abhdl. S. 364. Not. 12. System (8te Ausg.) §. 478. pos. III. 2. B. b. A. Not. b. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 339. Not. 17. §. 397. Not. 2. a. E. Roßhirt a. a. O. S. 396. Nr. V. Wächter a. a. O. S. 200. Not. 21. Hepp a. a. O. S. 33 pos. 3.

2) Daß bei dem contractus emphyteuticarius nach Verordnung des Kaisers Zeno das periculum interitus von dem dominus emphyteuseos, das periculum deteriorationis von dem emphyteuta zu tragen ist, steht mit unserer Frage durchaus in keiner Verbindung. Vgl. indessen const. 1 C. de jure emphyt. (4, 66.) §. 3. J. locati [3, 24 (25.)]

füllung oder Nichterfüllung der Suspensivbedingung von dem Versprechenden oder Tradenten nicht einseitig gestört, oder verändert werden darf. Darin allein liegt die eigentliche Wirkung der conditio pendens, wenn wir sie getrennt für sich betrachten. Jener schwebende Zustand muß aber auf die eine, oder die andere Weise in einen dauernden und definitiven übergehen, und nur für diesen Fall läßt sich die Frage über das Tragen des periculum deteriorationis aufwerfen, wie die folgende Untersuchung zeigen wird. Es sind hier nämlich zwei Fälle möglich:

1) Die conditio deficirt. Dann ist das ganze Rechtsgeschäft nullum, als wenn es gar nicht wäre abgeschlossen worden[1]). Der Empfänger gibt darum die sub conditione tradirte Sache so, wie er sie in Händen hat, zurück, und empfängt bei zweiseitigen Obligationen die etwa schon prästirte Gegenleistung wieder, oder er wird von deren Entrichtung befreit. Zufällige Deteriorationen muß daher der Tradent sich gefallen lassen; denn diese hätten ebenso auch bei ihm eintreten können, wenn die Sache bei ihm geblieben wäre; und ein besonderer Grund, den Empfänger zur Uebernahme des periculum deteriorationis zu verpflichten, z. B. eine mora, läßt sich hier nicht wohl denken, weil der Empfänger ein wohlerworbenes Recht hatte, die Sache bis zum Deficiren der Bedingung zu behalten.

2) Die Suspensivbedingung wird erfüllt. Dann wird sie, wie weiter unten[2]) näher zu zeigen ist, auf den Augenblick der traditio (oder des Versprechens) zurückgezogen, das Rechtsverhältniß gestaltet sich gerade so, als wenn die Uebergabe der Sache von Anfang an unbedingt geschehen wäre. Hier aber muß offenbar der Empfänger oder der

1) fr. 8 pr. D. de per. et comm. cit. verb. *nulla* est emtio, sicuti nec stipulatio. fr. 37 i. f. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 43 pr. D. de jure dot. (23, 3.) fr. 120 D. de V. O. (45, 1.) und weiter unten §. 20 ff.

2) §. 11 ff.

bedingt Berechtigte das periculum deteriorationis übernehmen; denn es hätte ihn ja auch dann treffen können, wenn er die Sache gleich von Anfang an eigenthümlich gehabt hätte[1]). Darum muß er auch bei zweiseitigen Obligationen die ganze Gegenleistung, ohne irgend einen Abzug entrichten, weil gerade darin, nach der früheren Entwickelung, die Hauptwirkung der Haftverbindlichkeit für das periculum deteriorationis besteht[2]). Diese Ansicht ist nur ein Ausfluß genereller Grundsätze über die rechtliche Natur der Suspensivbedingungen, und leidet darum nicht bloß beim Kauf, wovon fr. 8 pr. i. f. cit. zunächst allein handelt, sondern bei bedingten Verträgen und Traditionen überhaupt Anwendung[3]).

Daraus geht aber auch weiter hervor, daß die Frage: Wer für das periculum deteriorationis einzustehen hat, so lange die Bedingung noch obschwebt, gar nicht bestimmt beantwortet werden kann, weil diese Antwort, je nach Verschiedenheit des Erfolgs der Bedingung, verschieden ausfallen muß. Wenn darum Paulus in fr. 8 pr. i. f. cit. dem Empfänger das periculum deteriorationis auflegt, so muß er bei diesem Ausspruch den Fall vor Augen gehabt haben, daß die conditio eingetreten ist. Das zeigt der Zusammenhang der Stelle, worin der Jurist zuerst von der deficirenden Bedingung handelt, und dann zu dem Falle der

---

1) Vgl. im Allg. fr. 14 §. 1. i. f. D. depositi (16, 3.) fr. 14 §. 11. i. f. D. quod metus causa (4, 2.) fr. 44 D. ex quib. caus. maj. (4, 6.) fr. 72 pr. D. de solut. (46, 3.) Vgl. §. 17. unten, namentlich pos. 1. b.

2) §. 3. J. de emt. et vend. [3, 23 (24.)] Der Code civil. art. 1182. pos. 3. verleiht hier, freilich nicht so consequent, wie das röm. Recht, dem bedingt Berechtigten die Wahl, die Verbindlichkeit entweder aufzuheben, oder die Sache in dem Zustand, worin sie sich befindet, ohne Verminderung der Gegenleistung zu fordern; — also auch, im Falle bedingter Traditionen, zu behalten.

3) Das wird auch von den im Anfang dieses §. allegirten Schriftstellern im Allgemeinen anerkannt.

existirenden Bedingung sich wendet, verb.: quod si extiterit etc., wobei er weiter die Fälle unterscheidet: α) wenn pendente conditione die Sache untergegangen; β) wenn sie durch Zufall verschlechtert worden ist. Hiernach muß offenbar der letztere Fall (sub β.) mit jenem der existirenden Bedingung, nicht aber mit dem weiter oben behandelten Fall der deficirenden conditio in Verbindung gebracht werden; von welch' letzterem ja Paulus so bestimmt sagt: „nulla est emtio, sicuti nec stipulatio."

Auf diese Weise wird sich aber auch ohne besondere Schwierigkeit der Unterschied in den Vorschriften des röm. Rechts bei Bestimmung der Haftverbindlichkeit für das periculum *interitus* und *deteriorationis* erklären lassen. Ist nämlich die sub conditione tradirte Sache während des Obschwebens der Bedingung untergegangen, so wird dadurch der Eintritt der Bedingung unmöglich gemacht, oder, bestimmter ausgedrückt: das Verhältniß gestaltet sich der That nach so, als wenn die Suspensivbedingung deficirt wäre; weil, wenn sie auch später eintreten sollte, doch keine rechtliche Wirkung in Beziehung auf die Sache für den Empfänger mehr Statt finden könnte. Darum sagen auch die Quellen bei dem Tode des sub conditione tradirten Sklaven: mors contingens *extinguat* venditionem[1]); oder: stipulationes et legata conditionalia *perimuntur*, si pendente conditione res extincta fuerit[2]); was ohne Zweifel mit den Wirkungen des Deficirens, nicht aber mit denen der Erfüllung der Bedingung übereinkommt. Steht nun aber der Untergang der übergebenen Sache pendente conditione dem Deficiren der Bedingung gleich, so muß die Haftverbindlichkeit immer nach den oben sub pos. 1. entwickelten Grundsätzen sich richten; mit andern Worten: der Tradent oder der Versprechende hat dieselbe zu übernehmen, wie im vorigen §. näher dargethan worden ist. Die oben sub pos. 2. entwickel-

---

1) fr. 10 §. 5. D. de jure dot. (23, 3.)

2) fr. 8 pr. D. de per. et comm. (18, 6.) Das Nähere im vorigen §.

ten Grundsätze können dagegen bei dem periculum interitus gar nicht zur Anwendung kommen, weil sich bei diesem der Fall der Existenz der Bedingung mit rechtlicher Wirksamkeit für den Empfänger gar nicht denken läßt. — So wäre denn der Unterschied, welchen die Quellen bei der Haftverbindlichkeit für das periculum interitus und deteriorationis machen, ein durch die natürlichen Verhältnisse als nothwendig gebotener.

§. 6.

Als eine weitere Folge des oben §. 4. i. A. aufgestellten Grundsatzes, daß der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache, so lange die Suspensivbedingung obschwebt, keine Nachtheile von der Sache haben solle, erscheint:

2) daß derselbe *pendente conditione* die Verwendungen auf diese Sache nicht zu bestreiten hat.

Denn, wenn dem Tradenten bis zum Eintritt der Bedingung das Eigenthum an der Hauptsache und das Recht des Früchtebezugs zusteht, so muß ihm auch, allgemeinen Grundsätzen nach, die Verpflichtung obliegen, aus seinen Mitteln die Kosten für die Hauptsache sowohl, als für die Erzielung der Früchte zu bestreiten: Cujus commoda, ejus et incommoda! — Als Analogie für das Gesagte dienen uns die Quellenzeugnisse bei andern Rechtsverhältnissen, bei denen dem Inhaber einer Sache kein Recht auf den Früchtebezug derselben verliehen ist, z. B. das Verhältniß des debitor pigneratitius im Allgemeinen[1]). Doch müssen hier, zur genaueren Darstellung, die Verwendungen auf die Hauptsache und auf die Früchte unterschieden, und vorzüglich der Zeitpunkt *pendente conditione* getrennt für sich, und die Wirkungen des später eingetretenen Erfolgs der conditio aus einander gehalten werden.

a) Sind vor Erfüllung der Bedingung Verwendungen

---

1) fr. 8 pr. fr. 25 D. de pigner. act. (13, 7.) const. 7 C. eod. (4, 24.)

α) auf die Früchte gemacht worden, so ist zu unterscheiden:

a) Hat der Tradent während des Obschwebens der Bedingung diese Verwendungen bestritten, so ist darüber weiter Nichts zu bemerken. Er wird dann auch, weil ihm das Recht auf die Früchte während des schwebenden Zustandes gebührt, die wirklich gezogenen Früchte verlangen können, und man darf dem Empfänger höchstens die Befugniß geben, unter den gehörigen Voraussetzungen Caution dafür zu fordern, daß ihm demnächst, nach Erfüllung der Bedingung, wenn diese auf den Anfang zurückwirkt, die Früchte gegen Erstattung der Bezugskosten wieder restituirt werden, oder doch, daß die Herausgabe der Früchte bei der Beurtheilung der Folgen der Rückwirkung eingetretener Suspensivbedingungen auf andere Art gehörig in Anschlag gebracht wird[1]).

b) Der Empfänger hat die Kosten für die Erzielung der Früchte bestritten. Dann wird, wenn nichts Anderes verabredet worden ist, Falls der Tradent pendente conditione die Herausgabe der Früchte kraft seines Rechtes verlangt, der verwendende Empfänger, nach allgemeinen Grundsätzen, ein Retentionsrecht an den Früchten excipiendo geltend machen können, so lange, bis ihm seine Verwendungen ersetzt sind[2]); ja es wird ihm, nach generellen Regeln[3]), die Befugniß zustehen, soviel von den herauszugebenden Früchten vorweg abzuziehen, als der Werth seiner Impensen

---

1) Argum. fr. 23 D. fam. ercisc. (10, 2.) Das Nähere s. unten §. 15.

2) Vgl. im Allgem. fr. 16 D. de in diem add. (18, 2.) fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.)

3) fr. 46 D. de usur. et fruct. (22, 1.) (Ulpianus.) Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere oportere. const. 1 C. eod. (7, 51.) fr. 7 pr. §. 16. D. solut. matrim. (24, 3.) fr. 51 pr. D. de hered. pet. (5, 3.) fr. 48 i. f. fr. 65 pr. i. f. D. de R. V. (6, 1.) fr. 16 D. de in diem addict. (18, 2.)

beträgt. Für den Fall der künftigen Erfüllung der Bedingung mit rückwirkender Kraft tritt dann noch das vorhin sub pos. a. a. E. Bemerkte ein; so, daß der Empfänger, wenn ihm später wegen jener Rückwirkung die pendente conditione gezogenen Früchte, oder deren Aequivalent von dem Tradenten restituirt wird, die Vergütung der Impensen entweder wieder herausgeben, oder sich sonst auf entsprechende Weise anrechnen lassen müßte.

β) Haben sich die Verwendungen auf die Hauptsache bezogen, und

a) sind dieselben von dem Tradenten bestritten worden, so hat es vorläufig dabei sein Bewenden, weil diesem, als dem Eigenthümer, die Verpflichtung dazu obgelegen. Doch wird der Tradent sich hier von dem Empfänger für den Fall der später existirenden Bedingung, welche dem Letzteren das Eigenthum von Anfang an verleiht, wegen Wiedererstattung dieser Verwendungen Caution leisten lassen können[1]).

b) Der Empfänger hat die Kosten für die Hauptsache aus seinen Mitteln bestritten. Dann kann er nach allgemeinen Regeln von dem Eigenthümer (dem Tradenten) dafür Entschädigung fordern; doch etwa wieder unter Cautionsleistung wegen der Rückerstattung des Ersatzes, wenn die Bedingung später eintreten, und dadurch auf den Anfang zurückwirken sollte.

Aus der bisherigen Darstellung geht hervor, daß auch hier, wie natürlich, der Zustand pendente conditione als ein provisorischer sich zeigt, welcher erst durch die Entscheidung über den Erfolg der Bedingung in einen definitiven Zustand übergeht. Diese Entscheidung kann nun eine doppelte sein:

b) Die Suspensivbedingung deficirt und

α) Der Tradent hat die Verwendungen auf die Hauptsache und die Früchte gemacht. In diesem Falle bleibt es

---

1) Argument. fr. 13 §. 5. i. f. D. de pignor. (20, 1.)

dabei. Der Tradent fordert nunmehr die Hauptsache sammt den Früchten von Anfang an von dem Empfänger zurück, welcher jetzt durchaus kein Recht mehr zu retiniren hat.

β) Hat der **Empfänger** die Impensen auf die Hauptsache und die Nebensachen bestritten, so kann er, nach dem Früheren, die eine, wie die anderen, so lange zurückhalten, bis ihm die Verwendungen gehörig ersetzt sind[1]). Dagegen ist jetzt nicht mehr, wie beim Obschweben der Bedingung, von Cautionsleistungen die Rede, weil der Zustand ein fester und dauernder geworden ist.

c) Die Suspensivbedingung **existirt**. — Dadurch wird vermöge ihrer rückwirkenden Kraft das Eigenthum an der Hauptsache, wie an den Früchten[2]), auf den Empfänger von Anfang an übertragen. Hat nun

α) der **Tradent** die Verwendungen bestritten, so wird ihm dafür gehöriger Ersatz gebühren; weßhalb gerade zu diesem Zwecke nicht selten Sicherheit geleistet wird.

β) Die Verwendungen sind von dem **Empfänger** gemacht worden. Dann hat es dabei sein Bewenden, weil mit Erfüllung der Bedingung das Eigenthum mit allen seinen Vortheilen und Lasten von Anfang auf ihn übergeht; zu welch' letzteren natürlich auch die Impensen zu rechnen sind[3]).

Ist dem Empfänger durch besondere Uebereinkunft pendente conditione das Recht des Früchtebezugs eingeräumt worden, so ändert sich an dem bisher Angegebenen nur das, daß er die Verwendungen zum Zwecke der Früchte unbedingt tragen muß, weil er sie ja zu **seinem** Besten gemacht hat; daß er aber auch die gezogenen Früchte, welche er während des schwebenden Zustandes vermöge vertragsmäßiger Rechte erworben hat, später im Falle der deficirenden conditio nicht herauszugeben braucht. Die früher entwickelten Grundsätze

---

1) Das Nähere §. 24. pos. 2. unten.

2) Das Weitere §. 12. unten.

3) Das Nähere hierüber wird unten §. 18. bei den Wirkungen der erfüllten Suspensivbedingungen folgen.

beziehen sich demgemäß in diesem speciellen Falle nur auf die Verwendungen hinsichtlich der Hauptsache ohne Rücksicht auf den Früchtebezug, sofern auch dabei nichts Anderes verabredet worden ist.

§. 7.

Die letzte Folge des oben aufgestellten allgemeinen Grundsatzes, daß der Empfänger pendente conditione durch die Uebergabe der Sache keine Nachtheile erleiden soll, weil er auch noch keine Vortheile von derselben zieht, wird die sein:

3) Daß der Empfänger vor der Erfüllung der Bedingung bei zweiseitigen Obligationen keine Gegenleistung zu entrichten braucht.

Es ist eine allgemeine Regel, daß die Verpflichtung zur Gegenleistung erst dann beginnt, wenn die zweiseitige Obligation perfect geworden ist, und der andere Theil von seiner Seite Alles erfüllt hat, oder zu erfüllen bereit ist, wozu er vermöge der Natur des Rechtsverhältnisses verpflichtet war. Da nun bei bedingten Obligationen die Perfection erst mit Erfüllung der Suspensivbedingung eintritt, so kann auch erst von diesem Moment an die Verbindlichkeit zur Gegenleistung entstehen, wie Marcianus in fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) bestätigt, verb.: Sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit [1]).

Dieser Grundsatz muß auch bei bedingten Traditionen gelten; die Anwendung desselben erfordert aber eine genauere Darstellung. — Bei bedingten Traditionen hat der bedingt Verpflichtete zwar einstweilen factisch den Zustand begründet, welcher der Erfüllung der Verbindlichkeit von seiner Seite entspricht, indem er die Sache vorläufig dem bedingt Berechtigten, dem Empfänger, übergeben hat. Allein aus diesem factischen Zustand gehen für den Empfänger

1) Vgl. auch fr. 19 pr. i. f. fr. 8 pr. D. de reb. cred. (12, 1.), wovon unten bei den Wirkungen eingetretener Suspensivbedingungen §. 18. pos. 3. näher die Rede sein wird.

noch keine rechtlichen Folgen hervor, bis das Rechtsgeschäft durch Erfüllung der aufschiebenden Bedingung zur Perfection gelangt ist. Darum behält der Tradent bis zum Eintritt der conditio das Eigenthum an der Hauptsache, und das Recht auf die Früchte und Accessionen derselben. Aus diesem Grunde erfordert die allgemeine Gleichheit der Rechte von beiden Seiten, daß der Empfänger noch nicht zur wirklichen Entrichtung der Gegenleistung (d. h. in der Art, daß die Rechte an dem Gegenstande derselben, z. B. Eigenthum an dem Kaufpreis, auf den Tradenten übergehen) verbunden sein wird; höchstens könnte man eine Verpflichtung zur vorläufigen Uebergabe des Gegenstandes der Gegenleistung annehmen; allein dieß läßt sich theils in manchen Fällen ohne wichtige Nachtheile nicht denken [1]), theils würden dadurch mancherlei unpassende Weiterungen entstehen, deren Zweck weit einfacher dadurch erreicht wird, daß man dem Tradenten unter den gehörigen Voraussetzungen die Befugniß gestattet, von dem Empfänger Caution für die Entrichtung der Gegenleistung im Falle der Existenz der Bedingung zu verlangen.

Mit der bisherigen Ausführung stimmen auch, genauer betrachtet, die Quellen überein. Zwar sagen die Gesetze, und es wird mit Recht gelehrt [2]), daß beim Kaufcontract die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises mit dem Augenblick der Uebergabe der verkauften Sache eintritt. Sie setzen aber dabei voraus, daß die Uebergabe nicht bloß vorläufig, sondern definitiv mit allen rechtlichen Wirkungen

---

1) Wenn z. B. die Gegenleistung in Entrichtung fungibler Sachen besteht, wie bei dem Kaufpreis in baarem Gelde; weil dann das Geld ꝛc. müssig in den Händen des Empfängers liegen würde, da dieser kein Recht hat, Zinsen davon zu ziehen, und dasselbe im Fall des Deficirens der Bedingung in specie zurückgeben muß. Bei Gegenständen, welche sich nicht aufbewahren lassen, würde sogar die Substanz der Sache gefährdet sein.

2) Vergl. z. B. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 396. Not. 3. Wening Lehrb. ꝛc. Buch III. §. 146. (§. 259.) Not. g.

geschieht; also erst nach gehöriger Perfection des Kaufcontracts. Insbesondere stützen die Quellen, ganz im Einklang mit der rechtlichen Gleichheit beider Theile bei zweiseitigen Obligationen (welche die Grundlage unserer Deduction bildet), die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises darauf: die aequitas erheische, daß der Käufer vom Augenblick der Uebergabe der Sache an, den Kaufpreis entrichten, oder denselben verzinsen müsse[1]), weil er ja auch von diesem Zeitpunkt an den Genuß der verkauften Sache erhalte[2]):

fr. 13 §. 20. D. de A. E. V. (19, 1.) (Ulpian.)

Veniunt autem in hoc judicium (ex vendito) infra scripta: inprimis pretium, quanti res venit: item usurae pretii *post diem traditionis: nam cum re emtor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.* §. 21. Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio: *hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi*[3]).

Wenn aber die Quellen den einzigen Grund für den Anfangspunkt der Zinsverbindlichkeit, oder — was in so fern dieser gleichsteht — den Zeitpunkt für die Zahlung des Kaufpreises, in der Benutzung der Sache und dem Genuß der Früchte derselben finden, so wird eben darum die Gegenleistung noch nicht entrichtet zu werden brauchen, wenn nicht der Empfänger, sondern der Tradent die Früchte zieht, wie dieß hier pendente conditione der Fall ist[4]). Somit stim-

1) Vgl. des Verf. Versuche ꝛc. I. S. 86. Not. 1.

2) Darum sagt Mühlenbruch a. a. O. richtig und genau: „Der Käufer ist zur Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen von der Zeit an, wo er Besitz und Genuß der Sache erhalten hat, verpflichtet"; weniger genau Wening a. a. O. „Der Käufer hat, sobald er die Sache empfängt, und nicht creditirt ist, den Kaufpreis zu erlegen." Ebenso Mackeldey Lehrb. §. 349. Not. aa.

3) const. 5. 13. C. eod. (4, 49.) fr. 16 §. 1. fr. 18 §. 1. D. de usuris (22, 1.) Fragm. Vat. §. 2. const. 2 C. de usur. (4, 32.)

4) Nach der Ausführung in §. 3. oben.

men auch die Quellen bei bedingten Traditionen mit unserer Ausführung überein. Auch die Worte im §. 21. cit.: „etsi precaria sit possessio" werden keinerlei Bedenken erregen können; denn, wenn gleich die Innehabung der Sache während des Obschwebens der Bedingung noch ungewiß und im Schweben begriffen ist, so ist sie doch keineswegs eine precaria possessio, weil sie, wie früher gezeigt wurde[1]), von dem Tradenten, so lange der Erfolg der Bedingung noch ungewiß erscheint, nicht willkürlich aufgehoben werden darf; ganz abgesehen davon, daß, selbst wenn man bei bedingten Traditionen pendente conditione eine precaria possessio annehmen wollte, in unserem Falle der einzige gesetzliche Grund für den Zeitpunkt der Gegenleistung, der Anfang des Früchtegenusses, fehlen würde.

§. 8.

Mit der in den §§. 4 u. 5. untersuchten Frage: Wer bei bedingten Traditionen pendente conditione das periculum zu tragen habe, steht die weitere Frage in Verbindung:

4) Für welchen Grad von *culpa* der Tradent, und besonders der Empfänger der unter einer Suspensivbedingung übergebenen Sache *pendente conditione* einzustehen habe?

Um diese zu beantworten, gehen wir wieder auf die zu Anfang der Untersuchung aufgestellten allgemeinen Grundsätze zurück. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Empfänger und Tradenten hat während des Obschwebens der Bedingung noch keinen dinglichen Charakter, sondern ist ein rein persönliches oder Obligationsverhältniß, welches dem Empfänger noch keinerlei Rechte an der übergebenen Sache selbst, sondern nur deren vorläufige Detention verleiht, und den Tradenten verpflichtet, den durch die Tradition einmal begründeten Zustand nicht einseitig zu stören, noch aufzuheben. Halten wir diesen Grundsatz fest, und verbinden

---

1) §. 1. pos. A. 2. e. a. E.

wir damit die allgemeinen Regeln über die Verpflichtung zur Prästation der culpa in Vertragsverhältnissen, so wird sich die oben aufgestellte Frage ohne Schwierigkeit also beantworten lassen:

1) Die Verpflichtung des Tradenten, für culpa einzustehen, kommt hier besonders in so fern in Betracht, als er den Zustand, welcher durch die traditio der Sache unter einer aufschiebenden Bedingung einmal begründet worden ist, so lange der Erfolg der conditio noch ungewiß erscheint, einseitig nicht zum Nachtheil des Empfängers verändern darf; denn in anderer Beziehung ist er durch die vorläufige Uebergabe der Sache an den Empfänger im Allgemeinen außer Stand gesetzt, dolose oder culpose auf diese Sache einzuwirken [1]).

Hier muß nun behauptet werden, daß der Tradent in der angegebenen Richtung ganz nach allgemeinen Grundsätzen über die Prästation der culpa in Vertragsverhältnissen haftet [2]); so, daß er bloß für dolus und culpa einsteht, wenn er gar keinen Vortheil aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft zieht, während er dagegen den höchsten Grad von Fleiß prästirt, wenn die Uebergabe der Sache entweder allein zu seinem Vortheil geschehen ist, oder wenn dieselbe einen gemeinschaftlichen Vortheil auf seiner und des Empfängers Seite bezweckt. In der Regel wird aber nach geschehener Uebergabe die Verpflichtung des Tradenten nur eine negative sein, nämlich die Unterlassung von Störungen des bestehenden Zustandes. Das bisher Gesagte findet durch die bei der Verpflichtung des Empfängers anzuführenden Gesetzesstellen seine Bestätigung.

---

1) Weiter ist der Kreis der Verpflichtung des bedingten Promissars, welcher die sub conditione versprochene Sache noch in Händen hat, obgleich auch bei diesem über den Grad der Haftverbindlichkeit aus nahe liegenden Gründen die nämlichen Regeln gelten, wie bei dem Tradenten, der die Sache einstweilen übergeben hat.

2) Vgl. auch unten §. 36.

2) Die Verbindlichkeit des **Empfängers**, in dem angegebenen Verhältniß für culpa einzustehen, richtet sich ganz nach den erwähnten allgemeinen Regeln; nur daß bei ihm der Kreis der Verpflichtung weiter gezogen werden muß, als bei dem Tradenten, weil er, da die Sache sich in **seinen** Händen befindet, nicht bloß **negativ** zur Unterlassung schädlicher Handlungen, sondern auch **positiv** zur Vornahme solcher Handlungen verpflichtet ist, welche die Sache in gehörigem Stande erhalten. Seine Verbindlichkeit wird darum, sobald er allein, oder zugleich mit dem Tradenten Vortheile aus der Uebergabe der Sache zieht, sowohl die diligentia, als die custodia umfassen. Als quellenmäßige Belege der ausgesprochenen Grundsätze kann die Analogie mehrerer oben im §. 4. erwähnten Gesetzesstellen dienen[1]), welche von dem Falle der vorläufigen Uebergabe einer Sache handeln, wodurch ein ungenannter Realcontract begründet wird, wie ihn die Römer auch dann annehmen, wenn eine species übergeben worden ist, unter der Bedingung, daß der Empfänger dieselbe verkaufe und den daraus erlösten Kaufpreis als ein Darlehn behalte:

fr. 17 §. 2. D. de praescr. verb. (19, 5.) (Ulpianus.)

verb.: Secundum haec, si cui inspiciendum dedi, *sive ipsius causa, sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico*, *propter utilitatem:* periculum non. Si vero *mei duntaxat causa* datum est, *dolum solum:* quia prope depositum hoc accedit.

fr. 17 §. 4. i. f. eod.

verb.: Ex quo apparet, utique *custodiam* ad me pertinere.

fr. 17 §. 1. eod.

verb.: Si neuter, nostrum (esse periculum), sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, *ut dolum et culpam*

---

1) Sowie überhaupt auf jene frühere Ausführung hier im Allgemeinen zurückgewiesen werden kann.

mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.

Daß nun die in den mitgetheilten Gesetzesstellen enthaltenen Bestimmungen mit den allgemeinen Grundsätzen über Prästation der culpa in Vertragsverhältnissen überhaupt, und namentlich in dem Verhältniß benannter Realcontracte übereinkommen, dieß läßt sich, wenn es noch einer speciellen Nachweisung bedürfen sollte, durch Vergleichung von fr. 10 §. 1. D. commodati (13, 6.) (Ulpianus.) darthun: Si rem *inspectori dedi*, an similis sit ei, cui *commodata* res est, quaeritur: et, si quidem *mea causa* dedi, dum volo pretium exquirere, *dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam*[1]). Doch ist hier bei der Haftverbindlichkeit des Empfängers noch ein doppelter Gesichtspunkt zu unterscheiden. Da der Zustand pendente conditione nur ein schwebender ist, welcher durch die Entscheidung über den Erfolg der Bedingung in einen definitiven übergeht, so wird, wenn einmal diese Entscheidung eingetreten,

1) Vgl. auch fr. 5 §. 2. 4. 9. 15. i. f. fr. 18 eod. fr. 1 §. 4. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 14 §. 14. 15. D. de furtis (47, 2.) — Tritt bei einem bestimmten Rechtsverhältniß, z. B. bei der dotis datio, ausnahmsweise für den Empfänger der Dotalsachen (den Ehemann) die Verpflichtung ein, für dolus, culpa und *qualis in suis rebus diligentia* zu haften, so wird dieß auch bei der bedingten traditio, also namentlich so lange der Fall sein, bis die Ehe abgeschlossen, und dadurch die conditio tacita, si nuptiae fuerint secutae, erfüllt ist. Vgl. im Allgem. fr. 17 pr. D. de jure dot. (23, 3.) fr. 18 §. 1. fr. 24 §. 5. fr. 15 §. 1. fr. 66 pr. fr. 67 D. soluto matrim. (24, 3.) — Nur könnte hier die Frage entstehen: ob der Bräutigam vor der Ehe, so lange er noch nicht wirklicher maritus ist, nicht für einen höheren Grad von culpa zu haften habe? Da aber unsere Quellen nie die Haftverbindlichkeit vor und nach der Abschließung der Ehe unterscheiden, wohl auch in einzelnen Stellen ganz allgemein dem „vir" in Beziehung auf die res dotales die s. g. culpa in concreto aufgelegt wird, so muß man hier beim sponsus und maritus eine gleiche Haftverbindlichkeit annehmen; was auch der Natur des Verhältnisses am meisten entspricht.

a) im Falle der Existenz der *conditio* von einer Haftverbindlichkeit des Empfängers in Beziehung auf die der Sache culpose zugefügten Nachtheile nicht mehr die Rede sein können, weil ja dann das Eigenthum an der Sache gerade so auf ihn übergeht, als wenn die traditio von Anfang an unbedingt geschehen wäre, alle Nachtheile, welche der Empfänger durch seine culpa der Sache zugefügt hat, ihn demgemäß allein treffen; eine zur Entschädigung verpflichtende culpa in Beziehung auf seine eignen Angelegenheiten aber rechtlich undenkbar erscheint[1]).

b) Ist dagegen die *conditio* deficirt, und nun der Empfänger definitiv zur Rückgabe der Sache an den Tradenten verpflichtet, so tritt alsdann der eigentliche Fall ein, worin die Frage, ob und wie weit der Empfänger pendente conditione für dolus und culpa einzustehen hatte, practisch zur Sprache kommt[2]).

Derselbe Unterschied zeigt sich hier, nur in umgekehrter Richtung, bei dem Tradenten. Denn auch bei diesem wird

a) sobald die Bedingung deficirt, und dadurch die sub conditione tradirte Sache wieder an ihn zurückgefallen ist, von einem Schaden, den er culpose der Sache selbst zugefügt hat, nicht die Rede sein können, und nur der Schade in Betracht kommen, welchen er dem Empfänger für seine Person durch rechtswidrige Störung des schwebenden Zustandes oder in anderer Art veranlaßt hat[3]).

b) Ist dagegen die Suspensivbedingung eingetreten, und dadurch das Eigenthum an der Sache definitiv rückwärts auf den Empfänger übergegangen; dann haftet der Tradent nach allgemeinen Regeln nicht bloß für den Nachtheil, welchen er durch pflichtwidrige Störung der Person des Empfängers, sondern ebenso für denjenigen, welchen

---

1) Vgl. unten §. 18. pos. 4.

2) §. 23. pos. 4. unten.

3) §. 24. pos. 3. unten.

er etwa durch solche Störung hinsichtlich der Sache selbst verursacht hat [1]).

§. 9.

Zum Schlusse kann hier noch die Frage aufgeworfen werden: Welche Wirkungen treten ein, wenn der *traditio* einer Sache eine physisch, juristisch oder moralisch unmögliche [2]) Suspensivbedingung beigefügt worden ist?

---

1) §. 18. a. E. unten.

2) Daß nach den Quellen die unmöglichen Bedingungen, so, wie es hier geschieht, dreifach eingetheilt werden müssen, hat der Verf. früher in seiner Entwickelung der Lehre von den unmöglichen Bedingungen zu zeigen gesucht. (Versuche ꝛc. II. §. 2. 3. 4.) Dieser Ansicht ist auch Fritz gefolgt in der fünften Auflage von v. Wening-Ingenheim's Lehrbuch des Civilrechts Buch I. §. 135. (§. 88.) pos. III. Not. a. aa. b. bb. verglichen mit der vierten Aufl. a. a. O. pos. III. — Bei dieser Gelegenheit kann es der Verf. nicht unterlassen, die Richtigkeit einer Bemerkung anzuerkennen, welche der Recensent der Versuche in den Ergänzungsblättern der allgem. Literaturzeitung, Januar 1837. Col. 33. gemacht hat: Daß es nämlich im röm. R. eine in den „Versuchen" nicht beachtete Gattung juristisch unmöglicher Bedingungen gebe, welche mit der Moral überall Nichts zu thun haben ꝛc.; z. B. wenn die Bedingung gemacht ist, daß Jemand eine res extra commercium verkaufe, ein peregrinus als solcher ein Testament mache, daß eine Sklavin als solche heirathe; und daß dergleichen Bedingungen weit mehr Aehnlichkeit mit den physisch, als mit den moralisch unmöglichen Bedingungen haben *). Die Richtigkeit dieser Bemerkung überzeugt den Verf. um so mehr von der Nothwendigkeit, die von ihm vertheidigte dreifache Eintheilung der unmöglichen Bedingungen, wodurch die juristisch und moralisch unmöglichen Bedingungen dem Begriff und der Form nach von einander getrennt werden, festzuhalten; und es möchte darum zu tadeln sein, wenn die neueren Lehrbücher dennoch die alte Eintheilung in physisch und moralisch unmögliche

---

*) Vgl. auch Arndts Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts und Civilprocesses S. 170 ff.

Um diese zu beantworten, gehen wir auf die in der Einleitung entwickelten allgemeinen Grundsätze zurück, daß nämlich die traditio sub conditione eine bedingte obligatorische Grundlage (justa causa praecedens) enthalte, und demgemäß bei bedingten Traditionen die allgemeinen Regeln über bedingte Versprechen gelten; nur mit dem Unterschied, daß die unter einer Suspensivbedingung geschehene Uebergabe im Vergleich zu dem bloß bedingten Versprechen ein plus enthält, nämlich die einstweilige Einräumung der Sache. Darauf gestützt, werden sich nun die Wirkungen unmöglicher Suspensivbedingungen bei Traditionen einfach darstellen lassen.

Ist einem bloßen Versprechen eine wirklich unmögliche Bedingung [1]) beigefügt, so wird das ganze Versprechen

---

Bedingungen mit Uebergehung der juristisch unmöglichen, als des dritten Eintheilungsgliedes, beibehalten. So hat auch noch in der neuesten Zeit v. Vangerow (Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen. Marburg und Leipzig 1839. Bd. I. Abth. 1. S. 110. pos. I.), obgleich er die erwähnte dreifache Eintheilung dem Begriffe nach als richtig anerkennt, es für wohlgethan erklärt, „nur zwei Arten, physisch und moralisch unmögliche Bedingungen, zu unterscheiden, welche letzteren dann auch die juristisch unerlaubten umfassen;" — weil juristisch und moralisch unmögliche Bedingungen „sich ihren Wirkungen nach ganz gleichständen." — Dagegen läßt sich, weil doch bei der Begriffsbestimmung die Unterscheidung genau aufgefaßt ist, nicht viel einwenden; deutlicher und besser würde aber dem Verfasser noch das Verfahren scheinen, die gedachten drei Arten der unmöglichen Bedingungen bei der Darstellung ihrem Begriffe nach scharf zu trennen; eine jede für sich genauer zu charakterisiren; bei den Wirkungen aber die juristisch und moralisch unmöglichen Bedingungen in Einer Darstellung mit einander zu verbinden.

1) Was als eine wirklich unmögliche Bedingung, oder eine unmögliche Bedingung im eigentlichen Sinne zu betrachten sei, hat der Verf. in seinen Versuchen II. §. 17. 29 ff. dargethan, und darin ist ihm auch Arndts, Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts und Civilprocesses Heft I. Nr. IV., im Wesentlichen gefolgt. Vgl. §. 30. unten.

dadurch Null und nichtig (nullum)[1]). Dasselbe muß auch bei Traditionen gelten, welche unter einer solchen unmöglichen Bedingung geschehen sind. Denn, da die bloße Uebergabe der Sache sub conditione, wie in dem Früheren gezeigt worden ist, noch kein dingliches Recht an der Sache selbst begründet, sondern für den Tradenten nur die persönliche Verpflichtung erzeugt, den provisorischen Zustand pendente conditione nicht einseitig zu stören oder aufzuheben, so wird daraus consequent hervorgehen, daß bei der Hinzufügung einer unmöglichen Bedingung, welche eben die obligatorische Grundlage der traditio (die causa praecedens) völlig ungültig macht, jene persönliche Verbindlichkeit des Tradenten zur ungestörten Ueberlassung der übergebenen Sache bis zur Entscheidung über den Erfolg der Bedingung nicht entstehen kann. Demnach ist hier der Tradent berechtigt, auch während des Obschwebens der Bedingung jeder Zeit die tradirte Sache cum omni causa von dem Empfänger zurückzufordern. Nur muß er vorher die etwaigen Verwendungen des Empfängers auf die Hauptsache oder die Früchte, nach §. 6. oben, ersetzen. Ebenso wird der Tradent die Sache auch unter den gehörigen Voraussetzungen (z. B. Ersatz der Verwendungen) von jedem Dritten vindiciren können, in dessen Händen die sub conditione übergebene Sache durch den Empfänger gekommen ist; denn, da der Act der Tradition juristisch als nicht geschehen (nullus) erscheint, so hat durch diesen der Tradent an seinem Eigenthum in keiner Weise einen Verlust oder eine Beschränkung erlitten, sondern er kann dasselbe vielmehr gerade so geltend machen, als wenn gar Nichts vorgefallen wäre.

Die vorstehende Ausführung ist nur ein nothwendiger Ausfluß aus den generellen Grundsätzen über unmögliche Bedingungen und bedingte Traditionen; sie würde darum auch ohne alle specielle Belege zu Recht bestehen können. Fragt man aber nach solchen, so kann auf die Analogie von

---

2) Versuche a. a. O. u. §. 6. 7.

fr. 9. §. 6. D. de reb. cred. (12, 1.) (ULPIANUS.) hingewiesen werden: Item[1]) quaeri potest, et si, quod tibi numeravi, sub *impossibili* conditione stipuler: cum enim *nulla* sit stipulatio, manebit condictio. Denn, sowie das unter einer unmöglichen Bedingung gegebene, auf Restitution des Gezahlten gerichtete Versprechen Null und nichtig ist, so muß auch die Tradition einer Sache, welche unter einer unmöglichen Suspensivbedingung geschehen ist, durchaus Nichts bewirken, rechtlich so gut, als gar nicht geschehen, erscheinen. Und das gerade soll ja hier dargethan werden!

B.

Wirkungen der schwebenden Suspensivbedingung für den Tradenten (den bedingt Verpflichteten).

§. 10.

Derselbe provisorische Charakter des Rechtsverhältnisses während des Obschwebens der Bedingung, welcher sich in der früheren Untersuchung bei den Wirkungen der Suspensivbedingungen in Beziehung auf den Empfänger der sub conditione tradirten Sache durchgehend gezeigt hat, muß auch nothwendig in Rücksicht auf den Tradenten gelten, wie schon oben §. 1. sub pos. B.[2]) vorläufig bemerkt wurde. Hier ist nun das Rechtsverhältniß des Tradenten, soweit sich dasselbe nicht bereits aus der früheren Entwickelung von selbst ergibt, genauer darzustellen.

So lange die Suspensivbedingung noch obschwebt, steht zwar dem Tradenten noch das Eigenthum an der sub conditione tradirten Sache zu[3]); er kann die Sache, wenn sie

---

1) Diese Lesart verdient offenbar den Vorzug vor dem „Idem" der Flor. Geb. Spang. ad h. l. not. 54.

2) S. 24. 25 oben.

3) fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) fr. 205 D. de R. J. fr. 29 §. 1. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) fr. 11 D. de manum. (40, 1.) fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) fr. 12 §. 5. D. de usufr. (7, 1.) §. 2. i. A. S. 26 ff. oben.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

eine fremde ist, usucapiren; er hat den juristischen Besitz der Sache, und das Recht auf die Früchte und Accessionen derselben. Das Alles folgt nothwendig aus den früheren §§. Allein der Tradent befindet sich pendente conditione ebenso in einer ungewissen und provisorischen Lage, wie der Empfänger. Denn, tritt die Bedingung ein, so verliert der Erstere, und erhält der Letztere die Sache von Anfang an; deficirt sie, so muß der Letztere die Sache cum omni causa an den Ersteren zurückgeben. Ob aber der Erfolg der Bedingung dem Einen oder dem Andern günstig sein wird, liegt im Reiche der ungewissen Zukunft. Wenn darum der Tradent bei der sub conditione geschehenen Uebergabe einer Sache auch nicht, wie der Empfänger, in einem bloßen Zustande der Hoffnung auf ein künftig eintretendes definitives Rechtsverhältniß zur Sache sich befindet, weil der Erstere ja noch alle Rechte an der Sache selbst hat, so schwebt er doch in der nicht weniger ungewissen Lage des möglichen Verlustes aller dieser Rechte im Falle der Existenz der conditio [1]). Daraus ergeben sich für den Tradenten in Beziehung auf seine Rechte an der Sache mancherlei Beschränkungen, welche bei dem freien Eigenthum nicht eintreten [2]).

Fassen wir nun das Rechtsverhältniß zwischen Tradenten und Empfänger nach der doppelten Richtung zusammen, sowohl in Beziehung auf den obligatorischen Charakter, als in Hinsicht auf das Verhältniß zur Sache, so ergibt sich

1) aus der persönlichen Verpflichtung des Tradenten, den durch die Uebergabe der Sache einmal begründeten Zustand pendente conditione nicht zu stören, und den Erfolg der Bedingung nicht zu erschweren oder zu vereiteln,

---

1) Denn seine Hoffnung auf Nichterfüllung der Bedingung kann durch deren Existenz vereitelt und ihm dadurch jedes Recht, welches er bis dahin noch provisorisch gehabt, rückwärts definitiv entzogen werden.

2) Vgl. die Stellen der ehevorhergehenden Note.

die allgemeine schon früher angegebene Regel[1]), daß, wenn der bedingt Verpflichtete (also hier der Tradent) die Erfüllung der Bedingung zu verhindern oder unmöglich zu machen sucht, die *conditio pro impleta* gilt.

2) In Beziehung auf das Verhältniß zur Sache selbst ist der bedingt Verpflichtete — was hier wieder von dem Tradenten gilt — in soweit beschränkt, daß er keinerlei dauernde Verfügungen über die Sache treffen soll[2]), wodurch, wenn die Bedingung künftig eintritt, das Recht des Empfängers auf irgend eine Art geschmälert oder gar entzogen werden würde. Demgemäß soll der Verpflichtete

a) die Sache pendente conditione nicht verkaufen, weil der Verkauf nach eingetretener Bedingung von dem Berechtigten als ungültig angefochten werden kann. Dieß beweist speciell für unseren Fall fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) (Marcianus.) verb.: Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii *tradiderit:* nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, *traditio nulla est.*

Denn der in diesem Gesetz enthaltene Fall wird nach anderen Gesetzesstellen[3]) der sub conditione geschehenen Tradition gleichgestellt, wie sich weiter unten näher zeigen muß[4]). Die anderen Stellen unserer Quellen, welche von diesem Falle handeln, beziehen sich zwar zunächst auf bedingte Legate und Fideicommisse; allein es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß sie auch auf bedingte Traditionen angewendet

---

1) §. 1. pos. A. 2. d. S. 21. Not. 1. oben.

2) Die Gesetze warnen ihn wenigstens vor solchen Verfügungen, weil dieselben im Falle der existirenden Bedingung rückwärts ungültig sind; deficirt dagegen die conditio, dann erscheinen sie aus demselben Grunde der rückwirkenden Kraft des Erfolgs der conditio von Anfang an als gültig. Vergl. unten §. 12. pos. a. §. 16. 23.

3) fr. 8 D. de reb. cred. (12, 1.)

4) §. 12. pos. 1. a. S. 106 ff.

werden können, weil sie nur ein Ausfluß der Wirkungen der Suspensivbedingungen sind, und der Tradent hier ebenso als der bedingt Verpflichtete erscheint, wie der Onerirte, dem in einer letztwilligen Disposition ein Legat oder Fideicommiß sub conditione auferlegt worden ist; zumal, da die Verpflichtung des onerirten Erben zur Entrichtung der Legate im röm. Recht quasi ex contractu hervorgeht, weil der Erbe durch Antretung der Erbschaft gegenüber den Legatarien sich ebenso verbindlich macht, als wenn er ihnen die Entrichtung der Vermächtnisse ausdrücklich versprochen hätte[1]). Demnach liegt bei den von bedingten Legaten handelnden Gesetzesstellen ebenso gut eine nach den Grundsätzen der Verträge zu beurtheilende obligatio zu Grunde, als bei den bedingten Traditionen. Darum werden die von bedingten Vermächtnissen handelnden Gesetzesstellen hier analog zur Anwendung kommen können[2]), aus denen wir zunächst nur Eine besonders hervorheben wollen:

const. 3 §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.) (Justinianus.)

Si autem sub conditione — fuerit relictum legatum vel fideicommissum universitatis, vel speciale —: melius quidem faciet, si et in his casibus *caveat ab omni venditione vel hypotheca*, ne se gravioribus oneribus evictionis supponat[3]).

Doch wird die Veräußerung der sub conditione einem Anderen übergebenen Sache durch den Tradenten im Allgemeinen seltener vorkommen, als bei demjenigen, der die Sache bloß bedingt versprochen hat; weil im ersteren Falle

1) fr. 5. §. 2. D. de O. et A. (44, 7.) §. 5. J. de obl. quae quasi ex contr. [3, 27. (28.)]

2) fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.) fr. 29 §. 1. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) fr. 11 D. de manum. (40, 1.) vgl. mit fr. 25 §. 2. fr. 70 §. 1. D. ad Sctum Trebell. (36, 1.)

3) Die Fortsetzung der const., welche die gegen die Warnung vorgenommene Veräußerung für ungültig erklärt, und dem Legatar das Recht, die Sache zu vindiciren gibt, wird weiter unten §. 16. pos. a. folgen.

die Sache sich nicht mehr in den Händen des Veräußerers (Tradenten) befindet; obgleich dem Tradenten durch die vorläufige Uebergabe der Sache das Recht zur Veräußerung derselben nach generellen Regeln wohl nicht entzogen sein würde [1]), wenn die Gesetze hier nicht ein specielles Verbot einlegten.

b) Sowie der bedingt Verpflichtete die Sache pendente conditione nicht verkaufen soll, so soll er sie auch nicht verpfänden. Das geht schon aus der völligen Gleichstellung der venditio und der hypotheca in const. 3. §. 3. C. cit. hervor [2]).

c) Ebenso soll er auch die Sache nicht mit Servi-

---

1) Für die Zulässigkeit des Verkaufs einer Sache, welche sich in dem physischen Besitze eines Anderen befindet, spricht die Analogie der Rechtsregel: „Kauf bricht Miethe." Denn, sowie im Falle dieser Regel der Verkauf von Seiten des Verkäufers (des Vermiethers) im röm. Recht als gültig betrachtet wird, und in dessen Folge das Eigenthum auf den Käufer übertragen werden kann, ungeachtet der Miether oder Pächter die verkaufte Sache inne hat, so würde dasselbe auch in unserem Falle bedingter Traditionen gelten müssen, wenn nicht eine specielle gesetzliche Beschränkung entgegen stände; weil hier, wie dort, der juristische Besitz bei dem Verkäufer sich befindet, durch dessen Uebertragung dieser Eigenthum in der Person des Käufers begründen kann, wenn auch der Miether, Pächter, und in unserem Falle der Empfänger der tradirten Sache vor Eintritt der conditio, die Detention an der Sache haben. Vgl. im Allgem. fr. 25 §. 1. fr. 32 D. locati (19, 2.) const. 9 C. eod. (4, 65.) fr. 12. 18 pr. D. de vi (43, 16.) Gesterding Ausbeute von Nachforschungen ꝛc. Thl. III. S. 223 ff. 260 ff. Wening Lehrbuch ꝛc. Buch II. §. 30. (§. 125.) Not. q. — Noch weniger könnte im Allgemeinen die Fähigkeit des Tradenten bezweifelt werden, solche Verfügungen über die Sache zu treffen, bei welchen keine Uebergabe erforderlich ist, z. B. die Bestellung einer hypotheca: fr. 4 pr. fr. 13 §. 3. D. de pignor. (20, 1.) fr. 1 pr. D. de pignor. act. (13, 7.)

2) Vgl. auch fr. 13. §. 1. D. de pignor. (20, 1.) Fritz im Archiv für civ. Prax. VIII. S. 293. Not. 15.

tuten belasten, noch dieselbe auf irgend eine Art dem Privatverkehr entziehen können:

fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) (Pomponius.)

verb.: nec locum religiosum in eo fundo heres facere [1]), nec servitutem imponere poterit.

Die übrigen Verpflichtungen des Tradenten während des Obschwebens der Suspensivbedingung: die Haftverbindlichkeit für das periculum, die Verpflichtung die Verwendungen auf Haupt- und Nebensachen zu bestreiten rc., sind schon aus dem Früheren klar [2]). Ebenso ist auch bereits im §. 8., wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Verbindlichkeit des Tradenten und des Empfängers, die Frage beantwortet: für welchen Grad von culpa der Tradent während des Obschwebens der Suspensivbedingung einzustehen habe.

II. Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen wenn die Bedingung eingetreten ist (existente conditione).

§. 11.

Bei der Betrachtung der Wirkungen einer existirenden Suspensivbedingung sind zwei Richtungen zu unterscheiden, die wir durch die beiden Fragen bezeichnen: Welchen Rechtszustand begründet die Erfüllung der conditio für die Zukunft? und dann: Welche Wirkungen äußert dieselbe rückwärts auf die Vergangenheit bis zu dem Zeitpunkt, da die Sache unter einer Suspensivbedingung tradirt worden ist?

Die erste Frage läßt sich leicht und einfach dahin beantworten: Die traditio ist von dem Augenblick der eingetretenen conditio eine unbedingte, sie überträgt das Eigenthum mit allen seinen Vortheilen und Lasten auf den Em-

---

1) fr. 34 D. de religiosis (11, 7.)

2) §. 4—6. oben.

pfänger; das frühere provisorische Verhältniß des Empfängers zur übergebenen Sache, welches auf einer bloß obligatorischen Grundlage beruhte [1]), hört für die Zukunft auf, weil das Rechtsgeschäft nunmehr vollendet ist, und es treten sofort die Wirkungen ein, welche das dingliche Recht an der zum Eigenthum übertragenen Sache selbst begründet. Darum beantworten sich auch die Fragen: Wer zieht die Früchte, trägt die Lasten, haftet für das periculum, bestreitet die Kosten ꝛc., leicht dahin — der Empfänger.

Soweit ist Alles einfach und geht mit Nothwendigkeit daraus hervor, daß durch die Erfüllung der Bedingung das Rechtsverhältniß ein dauerndes, fest begründetes mit voller rechtlicher Wirksamkeit wird. Darum erkennen auch alle Gesetzgebungen diese Wirkungen erfüllter Suspensivbedingungen für die Zukunft an. Das röm. Recht geht aber bei bedingten Verträgen und den diesen hierin gleichstehenden bedingten Traditionen (wie bereits in der Einleitung im Anfange der Untersuchung im Allgemeinen bemerkt worden ist) noch weiter: es verleiht dem Uebergang aus dem ungewissen und provisorischen Zustand während des Obschwebens der Bedingung, in den definitiven und festen durch die Erfüllung der conditio, nicht bloß Wirkungen für die Zukunft, sondern die existirende Suspensivbedingung reicht auch mit ihren rechtlichen Folgen rückwärts in den ungewissen und schwebenden Zustand hinein, und zwar bis zum Augenblick der Beifügung der conditio [2]), indem das röm. Recht den Zustand vor Existenz der Bedingung, und nach der Erfüllung der conditio, in Einen verschmilzt, dem durch den letzteren der rechtliche Charakter aufgedrückt wird: Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur, et apparet quid actum est [3]). — Dieses Verfahren erscheint

1) §. 1 ff. oben.

2) Vgl. die Belegstellen in §. 15. unten, u. des Verf. Versuche ꝛc. II. S. 48 ff.

3) fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.) (MARCIANUS.) Vergl. auch §. 12. 15.

denn auch, sobald einmal eine Verschmelzung der Zustände eintreten soll, ganz natürlich, weil das Schwebende und Ungewisse dem Festen und Dauernden weichen, das Erstere durch das Letztere absorbirt werden muß. — Warum aber die Römer eine solche Verschmelzung angenommen haben, das wird wohl nie mit völliger Bestimmtheit anzugeben sein. Dem Verf. scheint theils das Bestreben nach scharfer Distinction verschiedener Rechtsinstitute in Verbindung mit der Consequenz, theils die Rücksicht auf den vermuthlichen Willen der Parteien, die gedachte Vorschrift des röm. Rechts veranlaßt zu haben.

Der Gegensatz zwischen dem dies, welcher ein Rechtsverhältniß nach Anfang oder Ende bestimmt und fest begränzt, und der conditio, die von Anfang an dem ganzen Rechtsverhältniß den Charakter der Ungewißheit verleiht, konnte sich leicht bilden, und mußte, sobald er einmal entstanden war, sich erkenntlich machen. Wollte man nun diese beiden Institute gehörig von einander unterscheiden, so bestand das Eigenthümliche des dies darin, daß der Anfangs- oder Endtermin des Rechtsgeschäfts keinerlei Rückwirkung äußert; bei der conditio dagegen war ihrer Natur nach mit Nothwendigkeit das Princip gegeben, daß die anfängliche Ungewißheit in einen gewissen und dauernden Zustand übergehe. Sollte nun dieses Princip im Gegensatz vom dies streng festgehalten und durchgeführt werden, so zeigte sich wohl zunächst bei dem Deficiren der Bedingung, daß, wenn die Voraussetzung, auf welche das ganze Rechtsverhältniß von Anfang an gebaut war, wegfiel, damit auch das Rechtsverhältniß selbst von Anfang an zusammenfallen mußte; — und so kam man denn zu der Bestimmung, daß das Ganze rückwärts als nicht geschehen betrachtet wurde. War aber einmal dieß sanctionirt, so forderte auch die Consequenz, daß bei der Existenz der Suspensivbedingung, weil hier gleichmäßig die vorläufige Ungewißheit in einen gewissen und dauernden Zustand übergeht, ebenfalls der letztere die erstere, und zwar von Anfang

an, in allen rechtlichen Wirkungen bestimmen müsse. Was zuerst wohl bei Suspensivbedingungen eingeführt war, wurde dann später, aus demselben Grunde der Consequenz, auf Resolutivbedingungen angewendet, bei denen sich jedoch größere Schwierigkeiten in der Durchführung des Princips zeigten [1]). Doch ist der Verf. nicht der Ansicht, daß die Uebergänge, wie sie im Bisherigen zur Erklärung der inneren Entwickelung und der leitenden Idee bei der rückwirkenden Kraft der Bedingungen angegeben worden sind, auch äußerlich der Zeit nach sich alle streng von einander scheiden ließen, sondern diese konnten auch leicht unvermerkt zusammenfließen; wie es ja bei der historischen Gestaltung eines Instituts nicht selten sich zeigt. — Außerdem mochte auch noch bei den Römern, wie schon bemerkt, die Rücksicht auf den vermuthlichen Willen der Parteien mitwirken, um der conditio den Charakter der rückwirkenden Kraft beizulegen [2]). Denn es war wohl nicht unnatürlich, den Willen der Parteien, welche ja selbst aus freien Stücken von Anfang an Alles auf den ungewissen künftigen Thatumstand gestellt hatten, dahin auszulegen, daß das Rechtsverhältniß auch von Anfang an nach dem künftigen Erfolg jener Thatsache sich richten müsse [3]); und

1) Vgl. §. 25. 32 ff. unten.

2) Daß der vermuthliche Wille in der Lehre von den Bedingungen ein bedeutendes Moment behauptet, hat der Verf. schon früher in der „Lehre von den unmöglichen Bedingungen: Versuche rc. II. namentlich §. 7. 8. S. 39. Not. 2. rc. gezeigt; und es ist wohl unzweifelhaft, daß hier das röm. Recht dem Willen der Parteien keinen Zwang anthun will.

3) Aus dem vermuthlichen Willen der Parteien allein erklärt und rechtfertigt Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 369. die Vorschrift des röm. Rechts über die rückwirkende Kraft der Bedingungen; welche Vorschrift harten Tadel erfahren hat: vgl. Thibaut civil. Abhandlungen S. 366. Das Princip des röm. Rechts wird indessen, wie schon am Anfange der Untersuchung in der Einleitung bemerkt worden ist, auch von der französischen Gesetzgebung befolgt. S. 7 Note 1. oben.

auf jeden Fall mußte, nachdem einmal der Unterschied zwischen dies und conditio durch die Gesetzgebung aufgestellt und fixirt war, und die Kenntniß der Grundsätze beider Institute bei den Bürgern vorausgesetzt wurde, — die Beifügung einer Bedingung im Allgemeinen in der vorhin bezeichneten Art verstanden werden; weil die Parteien, wenn sie keine Rückwirkung beabsichtigen wollten, entweder einen dies als Nebenbestimmung beifügen, oder die regelmäßig eintretende rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung durch bestimmte abweichende Verabredung ausnahmsweise ändern konnten. — Doch bleibt das Gesagte immer bloße Hypothese, worüber sich für und wider noch viel wird streiten lassen. Nur das kann noch bemerkt werden, daß eine ähnliche Rückwirkung eines späteren gewissen und dauernden Zustandes in einen vorhergehenden ungewissen und provisorischen nach röm. Recht auch in anderen Rechtsverhältnissen sich zeigt, namentlich bei der hereditas, bei welcher freilich die Gründe einer solchen Rückwirkung näher liegen, als in unserem Falle. Wenn nämlich ein Erbe einmal die Erbschaft angetreten hat, so wird er, wie bekannt, so angesehen, als wenn er vom ersten Augenblick nach dem Tode des Erblassers heres gewesen wäre[1]), indem der ungewisse und provisorische Zustand[2]), während die hereditas jacens war, mit dem durch die aditio hereditatis begründeten gewissen und dauernden Zustand sich rückwärts in Eins verschmilzt, so, daß auch hier der erstere den letzteren absorbirt, während umgekehrt aus denselben Gründen, wenn der Erbe die hereditas ausschlägt, es so betrachtet wird, als wenn er nie zur Erbschaft wäre berufen gewesen. —

Die rückwirkende Kraft erfüllter Suspensivbedingungen in der bisher angegebenen Art wird zwar nach der gewöhn-

---

1) fr. 54 D. de adquir. vel omitt. hered. (29, 2.) fr. 138 pr. fr. 193 D. de R. J. fr. 24 i. f. D. de novat. (46, 2.)

2) fr. 1 §. 4. D. ut in poss. legat. (36, 4.) (ULPIAN.) verb.: cum adhuc *dubium* est etc.

lichen Ansicht im Allgemeinen anerkannt; indessen fehlt es auch hier nicht an abweichenden Meinungen, deren Widerlegung aber zweckmäßiger für die folgende Darstellung an den Orten, wo sie in die Untersuchung eingreifen, aufbehalten wird.

A.

Folgen der rückwirkenden Kraft erfüllter Suspensivbedingungen zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten.

§. 12.

1) In Beziehung auf die tradirte Sache, res principalis.

Da mit Eintritt der Suspensivbedingung der Empfänger der sub conditione tradirten Sache zweifelsohne Eigenthum an derselben erwirbt, so muß die Rückwirkung der Bedingung consequent dahin führen,

a) daß er von nun an so betrachtet wird, als wenn er gleich von Anfang Eigenthümer derselben gewesen wäre[1].

Als Beweis dieser Ansicht lassen sich eine Reihe von Gesetzesstellen anführen, welche theils für bedingte Verträge den Grundsatz der Zurückziehung der existirenden conditio auf den Anfang des Rechtsgeschäfts allgemein aussprechen, theils speciell auf unseren Fall bedingter Traditionen sich beziehen, indem sie für denselben das Gleiche bestätigen. Wir heben aus diesen Quellenzeugnissen hervor:

fr. 144 §. 1. D. de R. J. (Paulus lib. 62 ad Edict.)

In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus[2].

---

1) Dieß wird im Geiste des röm. Rechts durch eine traditio brevi manu vermittelt, wie in §. 13. 14. a. E. näher zu zeigen ist. Vgl. v. Savigny Besitz (6te Aufl.) §. 19. S. 278. Wening a. a. O. Buch I. §. 171. (§. 107.) pos. 2. a. E.

2) fr. 40 D. de stipulat. servor. (45, 3.) Den Grund, warum dieser Zeitpunkt bei Verträgen, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften auf den Todesfall, als der entscheidende gilt, hat der Verf. in seinen Versuchen rc. II. S. 48 ff. näher entwickelt,

Was hier bei unbedingten Stipulationen vorgeschrieben ist, wird von **Paulus** in demselben Buche des nämlichen Werks auf bedingte Stipulationen angewendet in

fr. 78 pr. D. de V. O. (45, 1.) (lib. 62 ad Edict.)

Si filiusfamilias *sub conditione stipulatus* emancipatus fuerit, *deinde extiterit conditio*, patri actio competit: *quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Damit stimmt **Pomponius** überein in

fr. 18 D. de R. J. (lib. 6 ad Sabin.)

verb.: aliter [1]) atque quod stipulati sumus, nam et sub conditione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

Die angegebenen Bestimmungen über Stipulationen wendet **Paulus** in dem bekannten fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) (lib. 33 ad Edict.) auf den sub conditione abgeschlossenen Kaufcontract an, verb.: Quod si pendente conditione emtor vel venditor decesserit [2]), constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, *quasi jam contracta obligatione in praeteritum.*

Aus den mitgetheilten Quellenzeugnissen, welche sich noch ansehnlich vermehren ließen [3]), läßt sich folgern, daß bedingte Verträge nach Erfüllung der Bedingung von Anfang an dieselbe Wirkung, wie unbedingte, erzeugen.

Es bleibt nun noch übrig, auch für unsern Fall **bedingter Traditionen** das Nämliche aus den Quellen nachzuweisen, d. h. darzuthun, daß nach Eintritt der Be-

---

worauf hier, um Wiederholungen zu vermeiden, lediglich verwiesen wird.

1) Anders verhält sich die Sache bei negotia mortis causa. Vgl. die vorige Note und fr. 42 pr. D. de O. et A. (44, 7.), auch §. 1. S. 17 Not. 1. oben.

2) Von diesem Falle das Nähere im folgenden §.; hier nur soviel, daß das, was in Beziehung auf die Rückwirkung nach dem Tode des Käufers oder Verkäufers gesagt wird, natürlich auch bei Lebzeiten Beider gelten muß.

3) Sie werden im §. 15. unten folgen.

dingung das Eigenthum gerade so auf den Empfänger übergeht, als wenn die Tradition von Anfang an unbedingt geschehen wäre. Dieß kann durch Hinweisung auf einige Digestenstellen geschehen, welche hier gewöhnlich nicht beachtet werden, nämlich das schon erwähnte

fr. 8 D. de reb. cred. (12, 1.) (POMPONIUS.)[1]).

Proinde mutui *datio* interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, *ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant,* sisque mihi obligatus. *Item,* si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere: *quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit.* Nam Julianus ait, *et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut adpositum*[2]).

Der Anfang dieser Stelle handelt entschieden von dem Falle einer bedingten Tradition, welche durch die Erfüllung der Bedingung aus dem schwebenden Zustand in einen festen und dauernden übergeht. Diesem Falle ist durch die Verbindungspartikel „Item — interdum pendet" etc. der andere gleichgesetzt[3]), wenn der Erbe legirtes Geld als Darlehn gegeben hat, welches der Legatar nicht haben will: d. h. wie bei der conditio die Hingabe als Darlehn noch in Ungewißheit schwebt, so lange die Bedingung nicht erfüllt ist, ebenso tritt die gleiche Ungewißheit ein, wenn der Erbe legirtes

1) Damit läßt sich das in nahem Zusammenhange stehende fr. 7 eod. verbinden, welches oben in der Einleitung S. 13. mitgetheilt worden ist.

2) Die Lesart der Flor. „adpositum", welche, nach dem Zeugniß von Gebauer, durch sechs andere Codices bestätigt wird, verdient wohl vor andern Lectionen und Emendationsversuchen den Vorzug. Ein bedeutendes Gewicht hat übrigens diese Lesart für den Zweck unserer Untersuchung nicht.

3) Es wird also die Sache so angesehen, als ob der Erbe das legirte Geld unter der stillschweigenden Bedingung als Darlehn gegeben hätte, „wenn der Legatar das Vermächtniß ausschlagen würde."

Geld als mutuum gegeben hat, so lange, bis der Legatar sich entschieden, das legirte Geld nicht haben zu wollen. Ist dieses aber geschehen, so gelten die Münzstücke von Anfang an als Eigenthum des Erben und darum können diese auch von jenem Zeitpunkt an als gültiges Object eines Darlehns gelten. — Nach diesem Zusammenhang der Stelle unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß Alles, was bei dem zweiten Fall von dem Eigenthumserwerb des Erben rückwärts bis zur Zeit der hereditatis aditio gesagt ist, auch von dem ersten Falle gelten muß; mit andern Worten: daß auch in diesem Falle mit Eintritt der conditio der Empfänger das Eigenthum an den Münzstücken rückwärts bis zum Augenblick der mutui *datio* erwirbt; ebenso, wie in dem andern Falle der mutuo accipiens von Anfang an das Eigenthum an der mutua pecunia erhält, weil diese von Anfang an als Eigenthum des heres mutuo dans erscheint. Das wird noch durch den Schluß des Fragments: „Nam et Julianus ait" etc. bestätigt, worin Pomponius, dem Julianus folgend, alle von dem Erben geschehenen Traditionen auf die Zeit der Erbschaftsantretung zurückzieht, wenn das Legat von dem Vermächtnißnehmer nicht angenommen worden ist[1]).

Nach der vorstehenden Erklärung liefert fr. 8 cit. einen directen Beweis für unsere oben ausgesprochene Behauptung. Mit dieser Stelle steht aber noch eine andere in genauer Verbindung, welche den zweiten und dritten der in fr. 8 enthaltenen Fälle („Item — Nam Julianus") behandelt, und das Rechtsverhältniß zum Theil noch genauer, wie jenes Fragment, aus einander setzt. Sowie nun fr. 8 cit. auf unseren Fall bedingter Traditionen bezogen werden muß, so wird auch diese zweite dem Inhalt nach übereinstimmende

---

1) Was also unmittelbar vorher von der mutui datio gesagt ist, wird hier auf die durch den Erben geschehenen Traditionen überhaupt angewendet, oder genauer ausgedrückt: was nach Julianus für die Traditionen im Allgemeinen bestimmt ist, soll auch von der einzelnen Art derselben, der mutui datio, gelten.

Gesetzesstelle hier in Anwendung kommen können[1]; nämlich fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) (MARCIANUS.)

Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur[2]), et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est[3]): *si vero repudiaverit, valet.* Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit[4]): *si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur.*

Diese Stelle kommt mit fr. 8 cit. vollständig überein, nur mit dem Unterschied, daß sie der Stellung nach die beiden Fälle in umgekehrter Folge behandelt, indem die von dem Erben geschehene Tradition hier voransteht, und die mutui datio, als einzelne Art derselben, darauf folgt; obgleich auch darin wieder beide Fragmente dem Inhalt nach ganz gleich sind, weil auch in fr. 8 i. f. das Zurückziehen der traditio überhaupt den Grund für die Rückwirkung der mutui datio abgibt. Und alles dieß wird denn in fr. 15 pr. cit. auf den allgemeinen Grundsatz zurückgeführt: Quaedam sunt, in quibus res *dubia* est, sed *ex postfacto retroducitur, et apparet quid actum est;* was für unseren Fall bedingter Traditionen von Wort zu Wort Anwendung findet.

Mit der bisher ausgeführten Ansicht steht in directem

---

1) Diese Anwendung wird durch fr. 8 cit. vermittelt, weil darin die Fälle, wovon fr. 15 cit. handelt, dem Falle bedingter Traditionen ausdrücklich gleichgestellt sind.

2) Vgl. auch fr. 40 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 11 §. 1. D. de don. int. vir. et uxor. (24, 1.)

3) Daß die Nullität auch dann eintritt, wenn der Erbe eine Sache, welche unter einer ausdrücklichen Bedingung legirt ist, pendente conditione veräußert hat, zeigen const. 3 §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.) fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.)

4) Weil dann der Legatar rückwärts das Eigenthum an dem legirten Gelde erwirbt.

Widerspruch Schweppe[1]), welcher sich dahin äußert: „Gewöhnlich behauptet man nach Eintritt der Bedingung eine Zurückziehung auf den Augenblick der Eingehung des Geschäfts, aber für solche Verhältnisse, in welchen während der schwebenden Bedingung noch kein Recht da ist, z. B. bei der bedingten Eigenthumsübertragung, ohne allen Beweis;" ꝛc.

Daß aber gerade für diesen Fall der specielle quellenmäßige Beweis nicht mangelt, haben wohl fr. 8 und fr. 15 citt. zur Genüge dargethan.

Sodann fährt Schweppe unmittelbar nach den mitgetheilten Worten also fort: „denn, daß das Pfand zurückgezogen wird[2]), entscheidet gar nicht, weil es schon gleich Anfangs beginnt; und daß die unbedingte Acceptilation einer bedingten Schuld sofort befreit[3]), liegt darin, daß ja die Acceptilation unbedingt ist, und auch eine bedingte Schuld acceptilirt werden kann."

Wir lassen den Fall des Pfandes, welcher nachher genauer erörtert werden soll, für jetzt auf sich beruhen, und wenden uns zuerst zu dem zweiten der angeregten Fälle, der Acceptilation.

Die Digestenstelle, welche sich darauf bezieht, rührt von demselben Juristen Pomponius her, aus dessen Schriften auch das früher mitgetheilte fr. 8 D. de reb. cred. entlehnt ist; nämlich fr. 16 D. de solut. (46, 3.) (Pompon. lib. 15 ad Sabin.)

Sub conditione debitori si acceptum feratur, *postea conditione existente intelligitur jam olim liberatus.* Et hoc etiamsi solutio re fiat, accidere Aristo dicebat: scripsit enim,

---

1) Römisches Privatrecht (4te Ausg.) I. §. 119. pos. 3. Die abweichende Ansicht von Cocceji jus civil. controvers. Lib. XVIII. Tit. 2. Quaest. 12. wird unten im §. 15. näher angegeben und widerlegt werden.

2) fr. 11 §. 1. D. qui potior. in pignor. (20, 4.)

3) fr. 16 D. de solut. (46, 3.)

si quis, qui sub conditione pecuniam promisit, dedit eam ea conditione, ut, si conditio extitisset, in solutum cederet: existente conditione liberari eum, nec obstare, quod ante ejus pecunia facta est.

Freilich ist hier, wie Schweppe richtig bemerkt, die acceptilatio unbedingt[1]), und nur die obligatio, welche durch dieselbe aufgehoben werden soll, erscheint als eine bedingte. Allein, wenn durch die Acceptilation oder durch die reelle Zahlung nach Erfüllung der Bedingung „creditor *jam olim* liberatus intelligitur", so läßt sich das doch nur in der Art erklären, daß mit dem Eintritt der conditio die Wirkungen derselben auf den Anfang zurückgezogen werden; weßhalb denn auch die acceptilatio oder solutio, wenn sie vollkommen wirksam sein soll, auf den Anfang sich erstrecken muß. Denn, äußerte die erfüllte Bedingung mit dem Augenblick der Existenz nur für die Zukunft Wirkung, so ließe sich kein vernünftiger Zweck denken, warum die acceptilatio und solutio auch in die Vergangenheit zurück ihre auflösende Wirkung erstrecken sollten; weil, wenn noch Nichts mit rechtlicher Wirksamkeit besteht, auch Nichts aufzuheben oder zu zahlen ist.

Ebenso läßt sich auch die andere oben erwähnte Einwendung Schweppe's in Beziehung auf das Pfand widerlegen. Die Gesetzesstelle, welche Schw. zu beseitigen sucht, ist

fr. 11 §. 1. D. qui potior in pignor. (20, 4.) (Gajus.)

Videamus, an idem dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta, hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde

---

1) Sie würde überhaupt, als ein actus legitimus, weder eine conditio, noch einen dies zulassen: fr. 4. 5 D. de acceptilat. (46, 4.) fr. 77 D. de R. J. Vgl. des Verf. Versuche II. §. 25. Ebenso muß man auch mit Schweppe bei bedingten Obligationen eine acceptilatio zulassen; doch wird die letztere nur für den Fall als wirksam angenommen, wenn die conditio später eingetreten ist, [fr. 12 D. de acceptilat. (46, 4.)], wovon gerade unser fr. 16 cit. handelt.

prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum: *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset: quod et melius est.*

Der Grundsatz der Zurückziehung der erfüllten Suspensivbedingung bei der Hauptforderung (stipulatio) ist am Schlusse dieses Fragments so bestimmt und allgemein ausgesprochen, daß er für diese (die Hauptforderung) nicht abgeläugnet werden kann. Darum nimmt Schweppe den Ausweg: „Das Pfand beginne ja (im Falle des Gesetzes) schon gleich Anfangs." — Daran ist freilich soviel richtig, daß in der Stelle nicht ausdrücklich gesagt wird, der hypotheca sei eine conditio beigefügt gewesen, sondern daß dieß nur in Beziehung auf die Hauptforderung bemerkt ist. Allein das Pfandrecht ist ja ein accessorisches Recht, welches sich nach seinem Entstehen, Bestehen und Aufhören nach der Hauptforderung richtet. Wenn darum die hypotheca auch ohne ausdrückliche conditio für eine bedingte Forderung errichtet worden ist, so kann doch das Pfandrecht ante conditionem existentem noch nicht rechtlich existiren, weil noch keine Forderung (kein debitum) [1]) vorhanden ist, zu deren Sicherheit dasselbe dienen soll. Das bestätigen die Quellen mit dürren Worten in

fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) (Marcianus.)

verb.: Sed in conditionali obligatione *non alias (res hypothecae datae) obligantur,* nisi conditio extiterit.

Denn, „wenn die Pfandsache nicht anders für die Pfandforderung verhaftet sein soll, als wenn die Bedingung eingetreten sein wird", so kann doch das Pfand nicht schon vorher begonnen oder bestanden haben! — Das Zurückziehen der existirenden Bedingung auf den Augenblick der stipulatio kann aus diesen Gründen auch nur Folge der rückwirkenden Kraft der erfüllten conditio sein, nicht aber,

---

1) fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) S. 18. Not. 3. oben.

wie *Schweppe* behauptet, bloß die Folge des von Anfang an unbedingt entstandenen Pfandes; was auch aus dem Schlusse des fr. 11 §. 1 cit. bei unbefangener Betrachtung deutlich hervorgeht.

Mit dem Gesagten stimmt auch im Allgemeinen *Africanus* überein in

fr. 9 D. qui potior in pign. (20, 4.)

§. 1. Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quicquam deberi coeperit, si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit[1]). §. 2. Sed et si heres ob ea legata, quae sub conditione data erant, de pignore rei suae convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, *ac post conditio legatorum extitit*, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit.

Der Zusammenhang dieser Stelle, das principium mit inbegriffen, ist folgender: Nicht bloß dann soll der frühere creditor in seinem Pfandrecht gegen den späteren Pfandgläubiger geschützt werden, wenn der erstere für eine *betagte* Forderung sich das Pfand hat bestellen lassen[2]), sondern ebenso in dem Falle, wenn der erste Pfandgläubiger nur eine *bedingte* Pfandforderung, der zweite eine unbedingte hatte, sobald nur die conditio für den ersten eingetreten ist. Dasselbe gilt, wenn der onerirte Erbe für ein bedingtes Legat ein Pfand an eignen Sachen bestellt, und später vor Eintritt der Bedingung die nämlichen Sachen für ein unbedingtes Darlehn verpfändet hat. Denn auch hier soll der Legatar nach Erfüllung der conditio dem anderen Pfandgläubiger vorgehen. — Diese gesetzlichen Be-

---

1) Der Grund dieser *Ausnahmsvorschrift* wird §. 19. unten näher erläutert werden.

2) Denn hier bestand vor Eintritt des dies bereits eine naturalis obligatio, für welche bekanntlich ein pignus bestellt werden kann: fr. 9 pr. D. qui potior. in pignor. (20, 4.) fr. 5 pr. fr. 14 pr. D. de pignor. (20, 1.) fr. 4 D. de distract. pignor. (20, 5.) fr. 101 i. f. D. de solut. (46, 3.)

stimmungen haben aus dem Grunde ein besonderes Gewicht für uns gegen Schweppe, weil auch in fr. 9 §. 1. cit., ebensowenig, wie in fr. 11 §. 1. cit., ausdrücklich gesagt ist, daß die hypotheca sub conditione errichtet sei; und doch wird Niemand nach genauerer Betrachtung des Zusammenhanges jener Digestenstelle (fr. 9 §. 1.) bezweifeln, daß darin auch das Pfand als bedingt angesehen werde: Africanus erwähnt hier, wie Pomponius in fr. 11 §. 1., nur die bedingte Hauptforderung, indem beide dadurch stillschweigend auch die Voraussetzung als gegeben betrachten, daß das Pfand als ein bedingtes erscheine. Der einzige wahre Grund für das Zurückziehen des Pfandes in beiden Digestenstellen bleibt also die rückwirkende Kraft der eingetretenen Suspensivbedingung.

§. 13.

Nachdem wir im vorigen §. die erste Folge der rückwirkenden Kraft existirender Suspensivbedingungen darin gefunden haben, daß der Empfänger der sub conditione tradirten Sache mit Eintritt der Bedingung das Eigenthum daran rückwärts bis zum Augenblick der traditio erwirbt, so wird hier zur Ergänzung unserer Erörterung noch eine andere Frage zu beantworten sein: ob nämlich dieselben Wirkungen auch dann eintreten, wenn die Suspensivbedingung, welche der Uebergabe der Sache beigefügt wurde, erst nach dem Tode des Tradenten (des bedingt Verpflichteten) erfüllt wird, oder, ob der Erbe des Tradenten die bedingte *traditio* in diesem Falle nicht anzuerkennen brauche?

Diese Frage scheint auf den ersten Blick unbedenklich bejaht werden zu müssen; denn es ist, nach allgemeinen Regeln über bedingte Verträge unbestritten, daß der bedingt Berechtigte, welcher ja bereits als wirklicher creditor erscheint[1]), seinen rechtlichen Anspruch, seine Hoffnung auf

1) fr. 54 D. de V. S. (50, 16.) fr. 42 D. de O. et A. (44, 7.) §. 1. i. A. oben vgl. mit fr. 42 pr. D. de O. et A. (44, 7.) const. unic. §. 7. C. de caducis toll. (6, 51.)

die künftige Fixirung des Rechtsverhältnisses durch Existenz der conditio, auf seine Erben transmittirt, so gut, wie jedes vollständig erworbene Recht.

Ein allgemein anerkanntes Zeugniß dessen liefert

§. 4. i. f. J. de V. O. [3, 15. (16.)]

verb.: Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat, mors nobis contigerit[1].

Wenn aber dem so ist, so erfordert auch die civilistische Consequenz und die Gleichheit der Verhältnisse von beiden Seiten, daß ebenso, wie das bedingte Recht, so auch die bedingte Verpflichtung auf die Erben übergehe; denn, wie der Erbe des creditor denselben activ repräsentirt, so muß der Erbe des debitor diesen passiv repräsentiren. Diese natürlichen Grundsätze werden denn auch in unseren Quellen an verschiedenen Orten unzweideutig anerkannt:

fr. 57 D. de V. O. (45, 1.) (Julianus lib. 53 Dig.)

Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari spoponderit: *quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum;*

womit sich der Ausspruch von Paulus in dem bekannten fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) verbinden läßt, verb.: Quod si pendente conditione, emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, *heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta obligatione in praeteritum*[2].

Wir haben demnach eine ausdrückliche Anerkennung des Uebergangs bedingter Verpflichtungen auf die Erben

---

1) In dieser so natürlichen Vorschrift stimmen unter den neueren Gesetzgebungen mit dem röm. Recht überein Code civil. art. 1179. a. E. Oesterreich. Ges. B. a. a. O. §. 900. Vergl. noch const. 3 C. de donat. (8, 54.) fr. 9 i. f. D. de probat. (22, 3.) §. 25. J. de inutilib. stipulat. [3, 19. (20.)]

2) Vgl. auch fr. 36 §. 1. i. f. D. de usufr. (7, 1.) (Africanus.) verb.: Idemque, et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit. §. 25. J. cit.

bei Stipulationen, bei dem Kaufcontract und bei dem Legat, womit sich noch andere Quellenzeugnisse verbinden lassen[1]).

Nach dieser Lage der Sache kann, in Verbindung mit allgemeinen, aus der Natur der Verhältnisse hervorgehenden Grundsätzen, wohl nicht bezweifelt werden, daß als Regel anzunehmen ist: bedingte Verpflichtungen gehen ebenso, wie bedingte Rechte, auf die Erben über; und zwar bleibt das Verhältniß gerade so, als wenn der ursprünglich Verpflichtete noch am Leben wäre, d. h. sie werden mit allen Wirkungen auf den Anfang zurückgezogen (quasi jam contracta obligatione in praeteritum.)

Von dieser Regel findet aus nahe liegenden Gründen bei der conditio „si volam" eine Ausnahme auf Seite des Verpflichteten Statt, weil dann natürlich der Erbe des Verpflichteten so wenig rechtlich gebunden ist, als der Erblasser[2]):

fr. 8 D. de O. et A. (44, 7.) (Pomponius.)

Sub hac conditione, *si volam*, nulla fit obligatio[3]): pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis: *nam nec heres promissoris ejus, qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam extitit.*

Diese Annahme ist aber gerade recht geeignet, auf das Gegentheil, als Regel, zurückzuschließen.

Wünscht man noch eine specielle Bestätigung der angegebenen Regel bei bedingten Traditionen, so fehlt auch diese nicht, obgleich sie nach dem früher Gesagten kaum nöthig erscheinen dürfte. Mit dem oben mitgetheilten fr. 57 D. de V. O. von Julianus, welches von bedingten Stipulationen handelt, steht nämlich in naher Verbindung eine andere Digestenstelle, die aus dem nämlichen Werke

---

1) Vgl. die in der vorigen Note allegirten römischen Gesetzesstellen.

2) Vgl. unten §. 19.

3) fr. 7 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 46 §. 2. 3. D. de V. O. (45, 1.)

desselben Juristen entlehnt ist, und worin die Grundsätze bedingter Stipulationen auf bedingte Traditionen entschieden angewendet werden:

fr. 2 §. 5. D. de donat. (39, 5.) (Julian. lib. 60 Digestor.)

Si pecuniam mihi Titius *dederit* absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Seius consul factus esset: sive furente eo, *sive mortuo* Seius consulatum adeptus fuerit, *mea fiet*[1]).

Nachdem durch die bisherige Entwickelung die Regel für die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage festgestellt ist, gehen wir nunmehr zur Erläuterung einer andern Digestenstelle über, welche dieser Regel und namentlich dem eben mitgetheilten fr. 2 §. 5. D. de donat. direct zu widerstreiten scheint, und darum seit der Glosse Gegenstand mehrfacher, sehr verschiedener Auslegungen gewesen ist; nämlich zu fr. 9 §. 1. D. de jure dotium (23, 3.) (Ulpianus lib. 31 ad Sabin.), womit wir zugleich die entsprechende Stelle der Basiliken verbinden:

fr. 9 §. 1. D. de jure dot. (23, 3.)[2]).

Si res alicui tradidero, ut nuptis secutis dotis efficiantur[3]), et ante nuptias decessero; an, secutis nuptiis, dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: quia[4]) post mortem incipiat domi-

---

1) v. Savigny, über die lex Cincia rc. in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft. Bd. 4. S. 51 ff.

2) Nach der Florent., wie die Ausg. von Geb. Spang. dessen Text liefert.

3) Die Uebertragung des Eigenthums an den Dotalsachen ist also hier an die künftige Eingehung der Ehe, als Suspensivbedingung, geknüpft, sowie ja überhaupt aufschiebende Bedingungen durch ablativi absoluti ausgedrückt werden können. Vgl. des Verf. Versuche II. S. 16. Not. 10. — Darum betrachten wir auch unsere Stelle in dem obigen Zusammenhang.

4) Haloander schiebt hier vor „quia" die Partikel „et" ein, welcher dann, wie die folgende Note zeigt, sogleich ein zweites „et" nachfolgt. Geb. Spang. ad h l. not. 55. Diese Variante verändert indessen den Sinn der Stelle nicht.

nium discedere ab eo, qui dedit: quia[1]) pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Sed benignius est[2]), favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri: ne mulier maneat indotata.

Die Basiliken[3]) geben unsere Stelle, nach der wortgetreuen Uebertragung von Fabrot, also wieder:

Si res *tibi*[4]) tradidero, ut nuptiis secutis *tuae* efficiantur, et ante nuptias decessero, dominium heredis mei fit, et invito eo, licet nuptiae secutae sint, dominii tui non efficiuntur. Sed favore dotis necessitas imponitur heredi consentire eis, quae feci. Quod si distulerit vel absit, ipso jure tuae efficiuntur, ne mulier maneat indotata.

Die Interpreten haben von jeher im Allgemeinen die oben aufgestellte Regel als gültig anerkannt[5]), und ihr Be-

---

1) Auch hier hat die Hal. vor „quia" ein eingeschobenes „et". Geb. Sp. not. 56.

2) Ant. Faber Conjectur. VIII, 9. und De Error. Pragmat. Dec. 45. Err. 3. Nr. 3. und mit ihm Bachov. Adv. Fab. Dec. 88. Err. 4 Nr. 3. halten diesen ganzen letzten Satz für ein emblema Triboniani, was aber schon Schulting. Not. ad Digesta. XXIII. 3. l. 9 §. 1. cit. ad voc: „Sed benignius est" mit Recht mißbilligt. Auch würde durch diese Conjectur für die Erklärung der Stelle zu unserm Zwecke Nichts gewonnen sein, weil dann immer noch der erste Theil der Stelle Eigenthum Ulpian's bliebe, der allein den eigentlichen Grund zum Zweifel gibt, da die Ausnahme zu Gunsten der dos sich leichter aus dem bekannten favor dotis erklären läßt, worauf die Stelle selbst ausdrücklich hinweist.

3) Tit. de jure dotium et de donatione propter nuptias (XXIX, 1.) Edit. Fabrot. Tom. IV. pag. 508.

4) Die durch Cursivschrift ausgezeichneten Worte deuten bemerkenswerthe Aenderungen an dem Texte der Digestenstelle an.

5) Dennoch hat es der Verf. zur Vollständigkeit der Untersuchung für zweckmäßig gehalten, die Quellenzeugnisse, welche nicht immer

streben ist bloß darauf gerichtet gewesen, den Ausspruch des Ulpianus in fr. 9 §. 1. cit. mit dieser Regel in gehörige Uebereinstimmung zu bringen.

Schon die Glosse[1]) deutet zur Lösung des angegebenen Widerspruchs verschiedene Wege an, welche auch den meisten späteren Versuchen zu Grunde liegen. Diese Vereinigungsversuche lassen sich im Ganzen auf folgende Hauptansichten zurückführen:

1) Das fr. 2 §. 5. D. de donat. cit. enthalte eine reine Schenkung unter einer Suspensivbedingung; die Hingabe der dos erscheine dagegen als ein datum ob causam (dotis causa datum), demnach als ein ungenannter Realcontract, wobei in der Regel, sowohl für den Hingebenden, als für dessen Erben, bis zur Erfüllung der Gegenleistung das jus poenitendi Statt finde; was hier, nach dem Ausspruch des Ulpianus, favore dotis ausnahmsweise nicht der Fall sei[2]). Allein schon die Glosse erklärt sich gegen diese Ansicht, und ebenso mehrere ältere Schriftsteller[3]). In neuerer Zeit ist die Unrichtigkeit derselben hinreichend nachgewiesen worden durch v. Savigny[4]), weil nach fr. 9 §. 1. cit. die causa (die Ehe) bereits in Erfüllung gegangen ist[5]), und, wenn dieß auch nicht der Fall wäre, die dos selbst vor Abschließung der Ehe nicht willkürlich zurückgenommen werden kann, was in vielen Gesetzesstellen nicht als eine Ausnahme in favorem dotis, sondern als ein Ausfluß ganz allgemeiner

---

gehörig vereinigt werden, möglichst vollständig und im gehörigen Zusammenhang zusammenzustellen, weil die spätere Deduction wieder auf diese Regel zurückgehen muß.

1) ad fr. 9 §. 1. cit.

2) Schon die Glosse erwähnt diese Ansicht, welche von manchen älteren Schriftstellern befolgt wird. Vgl. Brunnemann. commentar. in Pand. l. 9 §. 1. cit. Nr. 1. 2. 4. und außer den dort citirten Schriften Finestres de jure dotium. Lib. V. §. 36. 37.

3) Brunnemann. l. c.

4) Zeitschr. für gesch. R.W. IV. S. 54 ff.

5) fr. 9 pr. D. de cond. causa data (12, 4.)

Bestimmungen betrachtet wird [1]). Ebenso müßte nach dieser (nicht zu billigenden) Ansicht auch eine promissio dotis vor Eingehung der Ehe einseitig zurückgenommen werden können, was ohne Zweifel nicht der Fall ist, und in den Quellen wieder nur als eine Folge allgemeiner Grundsätze erscheint [2]).

2) Cujacius [3]) und Andere [4]) verstehen fr. 2 §. 5. cit. von dem Falle, wenn die Bedingung vor Antretung der Erbschaft erfüllt war; fr. 9 §. 1. cit. dagegen von dem Falle, wenn die Erfüllung erst nachher geschehen ist. Auch diesen Vereinigungsversuch hat Savigny [5]) mit Recht aus dem doppelten Grunde verworfen: theils, weil eine solche Unterscheidung ganz willkürlich ist, theils, weil dadurch gar Nichts erklärt wird, da der Erbe, auch wenn die Existenz der conditio erst nach Antretung der Erbschaft erfolgt, doch ebenso durch die bedingte Tradition gebunden wird, wie der Erblasser.

3) Andere ältere Schriftsteller nehmen in fr. 9 §. 1. cit. ein mandatum dotis constituendae für den Empfänger der res dotales an; also einen Vertrag, welcher bekanntlich mit dem Tode des Mandanten erlischt, nach fr. 9 §. 1. cit. aber in favorem dotis ausnahmsweise fortdauern soll [6]). Diese Ansicht ist auch wieder in neuerer Zeit vertheidigt worden [7]).

---

1) Das ist schon oben §. 1. pos. A. 2. e. unter Berufung auf fr. 8 D. de cond. caus. dat. (12, 4.) fr. 7 §. 3. fr. 80. 83 D. de jure dotium (23, 3.) fr. 10 D. de sponsal. (23, 1.) fr. 13 §. 5. D. de pignor. (20, 1.) näher gezeigt worden.

2) fr. 44 pr. D. de jure dotium (23, 3.) vgl. mit den in der vorhergehenden Note angeführten Stellen.

3) Ad lib. 60 Dig. Jul. Opp. Tom. VI. pag. 400.

4) Meier colleg. juris Argentorat. Tom. III. pag. 1048.

5) a. a. O. S. 53 f.

6) Dionys. Gothofred. in not. ad fr. 9 §. 1. cit. sagt: Mandatum dotis constituendae morte non finiri hinc colligunt: idque jure speciali contra regulam §. 10. J. mandati. Brunnemann. l. c. Nr. 2. 3.

7) Zimmern Recension der erwähnten Abhandlung von Savigny in den Heidelberger Jahrbüchern. Jahrg. 1820. S. 811—814.

4) v. Savigny endlich[1]) erklärt fr. 9 §. 1. cit. aus der lex Cincia[2]), kommt jedoch am Schlusse dieser Erklärung zu dem Resultat, daß „die ganze Stelle nur durch einen Mißgriff in Justinian's Gesetzessammlung aufgenommen worden sei."

Aus den bisher mitgetheilten Ansichten geht zunächst hervor, daß, wie schon oben bemerkt wurde, und wie auch Savigny bestätigt, nicht fr. 2 §. 5. D. de donat. cit. Schwierigkeit macht, weil diese Stelle mit allgemeinen Grundsätzen völlig übereinstimmt, was die frühere Untersuchung zur Genüge gezeigt hat. Es bleibt darum allein die Erläuterung der zweiten Stelle (fr. 9 §. 1. cit.) übrig.

Von den Versuchen zur Erklärung derselben haben sich die unter pos. 1. und 2. erwähnten bereits als unzulänglich erwiesen; von den beiden andern heben wir zunächst den sub pos. 4. angegebenen von Savigny heraus.

Ohne näher auf den Inhalt dieser trefflichen Abhandlung über die Lex Cincia, und den Zusammenhang derselben mit den Untersuchungen einzugehen, welche durch die später aufgefundenen Vaticanischen Fragmente über denselben Gegenstand hervorgerufen worden sind[3]), betrachten wir die fragliche Gesetzesstelle allein im Zusammenhang mit unserer Lehre. Hier weicht die Ansicht des Verf. in mehreren wesentlichen Punkten von der Erklärung Savigny's ab.

Zuvörderst können wir uns darin nicht mit Savigny vereinigen, daß er das ganze Gewicht der Stelle auf die Worte: „Si res alicui *tradidero"* legt, indem er annimmt, die Stelle habe ursprünglich bei Ulpianus gelautet: „Si *res mancipi* alicui *tradidero*," und demgemäß dieselbe von

---

1) a. a. O. S. 56—59.

2) Damit scheint auch Dirksen civilist. Abhandlungen I. S. 224. Not. 50. übereinzustimmen.

3) Die Literatur darüber s. in den neueren Lehrbüchern, und vgl. auch Klenze in der Zeitschr. für gesch. R.W. VI. S. 54 ff.

der *traditio* einer res mancipi im Gegensatz der *mancipatio* und *in jure cessio* dieser Sache versteht[1]). Zwar wird sowohl im fr. 9 pr. u. §. 1. cit., als im vorhergehenden fr. 7 §. 3. sonst durchgehend der Ausdruck „dare" gebraucht; allein, daß das Wechseln mit diesen beiden Ausdrücken keine entscheidende Bedeutung hat, geht aus dem Zusammenhang des fr. 9 §. 1. selbst hervor. Denn es heißt zu Anfang: Si res alicui *tradidero;* bald darauf: ne non possint in dominio ejus effici, cui *datae* sunt; dann sogleich: dominium discedere ab eo, qui *dedit;* woraus doch deutlich hervorgeht, daß diese beiden Ausdrücke, welche für die Bezeichnung derselben Handlung gebraucht sind, hier gleichbedeutend sein müssen. Ebenso erscheint die Behauptung Savigny's zu gewagt[2]), daß hier nur aus zufälligen Gründen allein davon die Rede ist, daß der Erbe die Tradition des Erblassers in der Regel nicht gelten zu lassen brauche; vielmehr spricht der ganze Zusammenhang der Stelle weit eher dafür, daß es Hauptzweck des Juristen war, hier eine Befreiung

1) v. Savigny a. a. O. S. 56 ff. Dagegen s. im Allgemeinen Zimmern a. a. O. — Daß der Ausdruck „tradere" wie unser deutsches „übergeben" neben der speciellen Bedeutung der Uebertragung des Eigenthums durch traditio noch eine weitere Bedeutung hat, ist schon in der Einleitung am Anfange der Untersuchung S. 8. Not. 1. bemerkt worden. Ueber die Bedeutung des „dare" in den Quellen: Marezoll in der Zeitschr. für Civ. R. und Proc. X, 2. Nr. VIII. besonders §. 2.

2) a. a. O. S. 56. „Also konnte die Sache nur tradirt werden unter Bedingungen, eine solche Schenkung aber blieb selbst nach erfüllter Bedingung ebenso ungültig, als sie bei einer unbedingten Tradition stets ungültig gewesen und geblieben wäre. Darum konnte sie willkürlich zurückgenommen werden, sowohl von dem Donator selbst, als (wovon hier wieder aus zufälligen Gründen allein die Rede ist) von den Erben desselben, und sie wurde nur dadurch vollgültig, daß jetzt, nach erfüllter Bedingung, der Geber oder dessen Erbe sich frei entschloß, eine Mancipation oder in jure cessio vorzunehmen."

des Erben von einer Verpflichtung des Erblassers als Regel auszusprechen[1]), weil das Rechtsverhältniß des Erben ganz genau zergliedert wird, verb.: quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Denn alle diese Gründe passen doch offenbar allein für den Erben, keiner aber für den Erblasser. Das zeigt noch deutlicher die Fortsetzung der Stelle: Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi *heredi consentire ei, quod defunctus fecit;* weil daraus erhellet, daß die ganze Frage, um welche sich die Stelle dreht, die war: ob der Erbe die Handlung des Erblassers im vorliegenden Falle anzuerkennen habe, oder nicht. Hätte aber diese Frage wohl in Beziehung auf den Erben entstehen können, wenn der Erblasser schon gar nicht verpflichtet gewesen wäre? Hätte sie aus Gründen, welche allein auf den Erben sich beziehen, im ersten Theil der Stelle verneinend beantwortet werden können? — Ein nicht geringeres Bedenken erregt ferner Savigny's Resultat, daß fr. 9 §. 1. cit. nur durch einen Mißgriff in Justinian's Compilation aufgenommen worden sei. Daß dieses äußerste Mittel nur dann zu ergreifen ist, wenn alle Erklärungsversuche scheitern, bedarf keiner näheren Begründung. Der Verf. hat indessen die Ueberzeugung, daß ein solcher Versuch gelingen könnte, und zwar dadurch, daß die oben sub pos. 3. erwähnte, von älteren und neueren Schriftstellern ausgesprochene Ansicht, genauer geprüft und begründet wird.

Nur möchte hier noch die Bemerkung vorausgeschickt werden, daß gegen einen Mißgriff in Justinian's Com-

---

1) Also den Erben nicht in gleicher Lage, wie den Erblasser befindlich zu betrachten, sondern den Erben dem Erblasser gerade entgegen zu setzen, indem der Letztere als verpflichtet, der Erstere als befreit von der Verpflichtung angenommen wird.

pilation bei Aufnahme des fr. 9 §. 1. cit. schon der Umstand spricht, daß dieselbe Stelle sich auch wieder in den Basiliken findet, und zwar, wie das nicht selten bei den letzteren geschieht, mit manchen Abkürzungen und Wortänderungen[1]; — zum Beweis, daß unsere Gesetzesstelle nicht wieder unvermerkt in die spätere Sammlung sich eingeschlichen hat. Mag man nun auch den Basiliken, je nach der verschiedenen Ansicht über den Grad ihrer Bedeutung für die Erklärung des Justinianischen Rechts[2], mehr oder weniger Gewicht beilegen, so dürfen sie doch jedenfalls in Beziehung auf unsere Frage nicht ohne alle Beachtung bleiben.

Um nun unsere Gesetzesstelle genügend zu erläutern, muß dieselbe nicht, wie gewöhnlich geschieht, isolirt für sich betrachtet, sondern in näherem Zusammenhange mit den ihr vorangehenden Stellen ins Auge gefaßt werden. Nun zeigt sich aus den Inscriptionen der Stellen, daß fr. 7 und fr. 9 aus Ulpian. lib. 31 ad Sabinum entlehnt sind, und es ist aus dem engen inneren Zusammenhange nicht unwahrscheinlich, daß fr. 7 §. 3. und fr. 9 pr. und §. 1. in Ulpian's Schrift ursprünglich Ein fortlaufendes Ganze gebildet haben, welches von den Compilatoren der Digesten durch Einschiebung des fr. 8 von Callistratus (ohne daß jedoch der innere Zusammenhang gestört würde) unterbrochen worden ist. Gehen wir von diesem Gesichtspunkt aus, so war die Absicht des Ulpianus bei den angeführten Stellen die, eine erschöpfende Beantwortung der Fragen zu liefern: wann das Eigenthum an den als dos gegebenen Sachen von dem Empfänger erworben werde; und sodann: welche Rechtsmittel, je nach Verschiedenheit der Form der Bestellung der dos, zur Wiedererlangung der Dotalsachen zustehen, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt. — Der Jurist unterscheidet zum Zwecke dieser Darstellung folgende drei Fälle:

---

1) Ohne daß diese jedoch in irgend einer Art als wesentlich erscheinen.

2) In neuerer Zeit hat man, wie bekannt, den Werth und die Bedeutung der Basiliken mit Recht mehr zu würdigen gelernt.

1) In fr. 7 §. 3. handelt er von dem Falle, wenn die Frau selbst die dos bestellt hat, wie die wiederholt vorkommenden Worte: si quidem sic dedit *mulier* zeigen; und hier sind wieder die Fälle getrennt, wenn die Bestellung während der Ehe, oder vor Abschließung derselben geschehen ist. Darüber ist nun hier nichts Näheres zu bemerken, weil Alles von selbst klar erscheint.

2) In fr. 9 geht Ulpianus zu dem Falle über, wenn ein Anderer, als die Frau (überhaupt ein Dritter, extraneus) die in dotem bestimmten Sachen gegeben hat, und zwar

a) der Frau, damit sie dieselben in ihrem Namen in dotem geben, die dos in ihrem Namen bestellen soll. Hier erwirbt die Frau sogleich das Eigenthum, obwohl die Sachen noch nicht eigentlich in dotem gegeben sind, weil dieß erst durch die Frau geschehen soll:

fr. 9 pr. Si ego Seiae res dedero, *ut ipsa suo nomine in dotem det,* efficientur ejus, licet non in dotem sint datae: sed condictione tenebitur[1]).

Auch diese Entscheidung läßt sich ohne besondere Schwierigkeit erklären. Denn die dos gilt, wie schon früher bemerkt wurde, nach den Ansichten der Römer für ein Geschenk zu Gunsten der Frau, deren Vortheil zunächst dadurch bezweckt werden soll[2]); was auch in unserem §. 1. des fr. 9 deutlich ausgesprochen ist: „quia pendet *donatio* in diem nuptiarum" in Verbindung mit den Schlußworten: „ne *mulier* maneat indotata." Werden nun die Sachen der Frau gegeben, damit sie dieselben in ihrem Namen als dos gebe, so sind diese gerade derjenigen Person überliefert

---

1) d. h. mit der condictio causa data causa non secuta: fr. 10 D. de sponsal. (23, 1.) fr. 7 §. 1. fr. 8 D. de cond. caus. dat. caus. non sec. (12, 4.)

2) fr. 33 i. f. D. de jure dotium (23, 3.) fr. 14 §. 1. D. de fundo dotali (23, 5.) const. 20 C. de donat. ante nupt. (5, 3.) const. 31 pr. C. de jure dot. (5, 12.) Fragment. Vat. §. 305.

worden, zu deren Vortheil das Hingeben gereichte, und welche nach Auflösung der Ehe selbst eine dingliche Klage (rei vindicatio utilis)[1]) auf Rückforderung der Dotalsachen hat. Damit nun die Frau in ihrem Namen die dos wirksam bestellen könne, mußten die Sachen vor der Bestellung bereits in ihrem Eigenthum sein. Darum kann auch der Geber, wenn die Ehe nicht erfolgt, diese Sachen nicht mehr vindiciren, weil er deren Eigenthum verloren hat, sondern er kann sie nur condiciren[2]).

b) Die Fortsetzung des princ. von fr. 9 bezieht sich auf den Fall, wenn ein Dritter dem Manne für die Frau vor Abschluß der Ehe Sachen gegeben hat, welche zur *dos* bestimmt sind. Hier unterscheidet zuerst Ulpianus bei dem Erwerb des Eigenthums an diesen Sachen für den Mann zwischen den Fällen, wenn die Hingabe unter einer Suspensivbedingung (si nuptiae secutae sint), oder in der Art geschehen ist, daß das Eigenthum sogleich übergeben worden, dagegen im Falle der nicht erfolgten Ehe die Rückforderung durch eine condictio causa data causa non secuta Statt finden soll[3]). Im ersteren Falle erwirbt der Mann das Eigenthum mit Abschluß der Ehe, im letzteren sofort; die Sachen können aber, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, vindicirt werden.

Der §. 1. schließt sich eng an das Ende des princ. an; denn der Jurist hebt darin den Einen der im pr. im Allgemeinen erwähnten Fälle, den der Suspensivbedingung, speciell hervor, und wirft dabei die bekannte streitige Hauptfrage auf: wie es sich mit der Verpflichtung des Erben verhalte, wenn der Geber (der Erblasser) vor Eingehung der Ehe *(ante conditionem*

---

1) const. 30 C. de jure dotium (5, 12.)

2) Vgl. die auf der vor. S. Not. 2. allegirten Gesetzesstellen. Thibaut im Archiv für civ. Prax. XVI. S. 395. 396.

3) fr. 7 §. 1. fr. 9 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) const. 3 C. eod. (4, 6.) Thibaut Archiv a. a. O.

existentem) gestorben ist. In diesem Sinne die Stellen auffassend, betrachten wir als Ein eng zusammenhängendes Ganze die folgenden Sätze: fr. 9 pr. Quod si *pro ea* res ego dem, si quidem ante nuptias: interest, qua conditione dedi, utrum, ut statim fiant accipientis, an secutis nuptiis: si statim, nuntio misso[1]) condicam: si vero non statim, potero vindicare, quia meae res sunt. — —[2]). (§. 1.) Si res *alicui* tradidero, *ut nuptiis secutis dotis efficiantur*, et ante nuptias decessero: an, *secutis nuptiis*, dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: etc.

Daß hier zuvörderst Ulpianus sowohl am Schlusse des princ., als im §. 1., allein von dem Falle handelt, wenn dem Manne die zur dos bestimmten Sachen gegeben sind, ergibt sich schon nach dem princ. der Stelle daraus, daß es nach bekannten Grundsätzen der Mann allein sein kann, auf den nach Abschluß der Ehe das Eigenthum an der dos übergeht. Wenn nun im princ. gesagt ist: utrum ut statim fiant *accipientis*, an secutis nuptiis, so darf unter diesem Empfänger keine andere Person, als der Mann verstanden werden. Das wird aufs Vollkommenste bestätigt durch §. 1. Denn, wenn es auch zu Anfang ganz unbestimmt heißt: Si res *alicui* tradidero, so bezeichnen doch die in der Fortsetzung der Stelle vorkommenden Worte: „in dominio *ejus* effici *cui datae sunt*," nach dem vorhin Gesagten, schon den Mann bestimmt genug, und die Schlußworte: „dominium ad *maritum* ipso jure transferri" setzen die Gewißheit vollends außer Zweifel[3]).

---

1) Die Basilic. l. c. pag. 507. haben hier nach Fabrot: et si nuptiae secutae non sint, forte *repudio* remisso, mulier eas condicet, was offenbar dasselbe ist, als „*nuntio* misso:" S. 22. Not. 2. oben.

2) Der folgende Satz wird hier weggelassen, weil er zur Erklärung des §. 1. nicht nothwendig ist, und wir gern diesen §. so nahe als möglich an das pr. anschließen.

3) Die Basilic l. c. sagen hier nach Fabrot: Si res *tibi* tradidero, ut nuptiis secutis *tuae* efficiuntur — und i. f. ipso jure *tuae*

Wenn nun in der Art, wie es eben gezeigt worden ist, der Schluß des princ. und der §. 1. des fr. 9 Ein zusammenhängendes Ganze bilden, so ergibt sich daraus für unsere Untersuchung das wichtige Resultat, daß hier dem Manne für die Frau die zur dos bestimmten Sachen gegeben worden sind; was ja im princ. ausdrücklich gesagt wird: „*pro ea* res ego dem," welche Worte auch im §. 1. zu subintelligiren sind. Wollte man jedoch das Letztere auch nicht annehmen, so würde hier das rechtliche Verhältniß selbst dennoch immer zu demselben Resultate führen müssen, weil die dos dem Manne ja immer für die Frau gegeben wird[1]). Hat aber der Mann für die Frau die zur dos bestimmten Sachen empfangen, so sind dieselben noch nicht an diejenige Person gekommen, für welche sie eigentlich bestimmt sind (nämlich die Frau); — dieß soll vielmehr erst durch den Empfänger (den Mann) geschehen. Der letztere macht sich darum durch die Empfangnahme zu der entsprechenden Handlung (der Uebergabe der Sachen an die Frau) anheischig, und in der Uebernahme dieser Verpflichtung liegt ein Mandat (mandatum dotis constituendae), bei welchem der Geber als mandans, der Mann (der Empfänger) als mandatarius erscheint, sowie es ja überhaupt als ein Mandat gilt, wenn ich dem A. eine Sache für den B. gebe; oder, was dasselbe ist: damit er sie dem B. übergebe. — Steht dieß richtig, so ist dadurch auch der Grund gefunden, warum Ulpianus in fr. 9 §. 1. in dem Falle, wenn der Geber der zur dos bestimmten Sachen vor Eintritt der Bedingung (dem Abschluß der Ehe) gestorben war, die Frage aufwerfen konnte: ob der Erbe des Gebers zur Einwilligung in die Handlung seines Erblassers verpflichtet sei; und warum er dieselbe sogar im Allgemeinen verneinen konnte und mußte. Denn, wenn die Sachen unter der ausdrück-

---

efficiuntur; wodurch unsere Erklärung ebenso vollkommen bestätigt wird.

1) S. 125. Not. 2. oben.

lichen Suspensivbedingung, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, gegeben waren, so blieben sie noch im Eigenthum des Gebers; wie ja überhaupt der Empfänger einer sub conditione tradirten Sache, so lange die Bedingung schwebt, nach der früheren Entwickelung nicht das Eigenthum daran erwirbt, sondern nur die Detention der Sache hat. Der Mann stand demnach in unserem Falle pendente conditione nur in einem obligatorischen Verhältniß zu dem Geber, und zwar in einem solchen Obligationsverhältniß, welches, als ein höchst persönliches, durch den Tod des Mandanten oder Mandatars erlischt[1]). Zur Bestätigung des Gesagten können angeführt werden[2]):

fr. 2 §. 6. D. de donat. (39, 5.) (Julian. lib. 60 Digestor.)

Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat. — Hier ist ein ähnlicher Fall, wie in fr. 9 §. 1. behandelt, nur daß das Verhältniß des Mandats stärker hervortritt; und entschieden zeigt sich in dieser Stelle der Grundsatz, daß der Tod des Mandanten vor Ausführung des Auftrags die Ursache zur Verhinderung der Uebertragung des Eigenthums ausmacht. Diese Digestenstelle gewinnt aus dem Grunde eine besondere Bedeutung für unsere Untersuchung, weil sie unmittelbar auf das oben mehrerwähnte fr. 2 §. 5. D. de donat. folgt, welches gerade den directen Widerspruch mit unserem fr. 9 §. 1. D. de jure dot. zu bilden scheint. Vergleicht man nun den §. 5. des fr. 2 cit. mit dem §. 6. dieses Fragments genauer, so geht daraus recht deutlich hervor, wie Julianus in dem ersteren §. für den Fall, wenn eine Sache direct einem Andern sub conditione übergeben worden ist, nach Erfüllung der Bedingung ipso jure das Eigenthum auf den Empfänger übergehen läßt, so daß der mittlerweile

---

1) §. 10. J. mandati [3, 26. (27.)]

2) Schon Zimmern a. a. O. hat sich mit Recht auf die beiden anzuführenden Gesetzesstellen gestützt.

erfolgte Tod oder Wahnsinn des Gebers Nichts ändert, weil die bereits ertheilte vollständige Einwilligung einer späteren Bestätigung nicht mehr bedarf; während dagegen, wenn, wie im §. 6., die Sache dem Mandatar übergeben worden ist, die einmalige Einwilligung nicht über den Tod des Einwilligenden hinausreicht, weil das Mandat mit dem Tode des Mandanten erlischt. Der Fall, welchen Ulpianus in fr. 9 §. 1. D. de jur. dot. cit. behandelt, wird nun, nach der früher gegebenen Zergliederung, nicht sowohl mit dem Falle des §. 5., als vielmehr mit dem des §. 6. von fr. 2 D. de donat. zu vergleichen sein, und dadurch der scheinbare Widerspruch zwischen fr. 2 §. 5. D. de donat. und fr. 9 §. 1. D. de jur. dot. sich lösen lassen.

Zum Beweis der Behauptung, daß der vor Ausführung des Mandats erfolgte Tod des Mandanten den Uebergang des Eigenthums auf den Andern verhindert, wenn die Erben das Mandat ihres Erblassers nicht anerkennen oder erneuern, dient noch weiter

fr. 33 D. de adquir. vel amitt. poss. (41, 2.) (Pomponius.)

Fundi venditor etiam si mandaverit alicui, ut emtorem in vacuam possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet[1]). Item si amicus venditoris, *mortuo eo*, priusquam id sciret, *aut non prohibentibus heredibus*, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut cum sciret, *heredes id facere nolle:* contra erit[2]).

Aus dieser Digestenstelle erhellt besonders, daß für den Erwerb des Eigenthums nach dem Tode des Mandanten die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Erben in die Handlung ihres Erblassers (in dessen Mandat) entscheidend ist. Damit stimmt auch die Fassung von fr. 9 §. 1. D. de jure dot. cit. vollkommen überein, indem hier Ulpianus, welcher in favorem dotis nach Abschluß der Ehe das

---

1) fr. 5 eod.

2) const. 8 C. de O. et A. (4, 10.)

Eigenthum auf den Ehemann ausnahmsweise ipso jure übergehen läßt, den Grund dieser Bestimmung darin findet: „necessitatem imponi heredi, *consentire ei, quod defunctus fecit:*" welche Worte zu dem Ausdruck in fr. 33 cit.: „*non prohibentibus heredibus* id fecerit" vollständig passen[1]). So erklärt sich denn das „necessitatem imponi heredi etc." in fr. 9 §. 1. cit. ganz einfach, während es sich mit der oben angegebenen Erklärung von Savigny nicht wohl vereinigen läßt. — Die erwähnte Ausnahme zu Gunsten der dos bedarf aber keiner weiteren Erläuterung, weil sie bestimmt und klar im fr. 9 §. 1. ausgesprochen ist, und es genügt, ihren Sinn richtig aufzufassen[2]).

Doch ist noch Eines möglichen Einwandes gegen die Anwendung der beiden zuletzt angeführten Digestenstellen (fr. 2 §. 6. D. de donat. fr. 33 D. de adq. vel am. poss.) zu gedenken. Diese beiden Stellen handeln von den Fällen eines mandatum aliena gratia, indem der Mandatar das Ueberbringen des Geldes, der amicus venditoris die traditio der vacua possessio allein zum Vortheil dessen vornehmen, auf den das Eigenthum der fraglichen Gegenstände übergehen soll; in dem Falle unseres fr. 9 §. 1. zieht dagegen der Empfänger der Sachen (der Mann) selbst Vortheile aus der Uebergabe derselben, weil ihm nach Abschluß der Ehe das Eigenthum an den Dotalsachen, deren Genuß und Verwaltung ad sustinenda matrimonii onera zukommt. In

1) Denn, enthielte fr. 9 §. 1. cit. keine Ausnahme in favorem dotis, so würde das Eigenthum auch nur dann übergehen, wenn die Erben es nicht verhinderten; wie Ulpianus selbst im vorhergehenden Satze ausspricht: verb.: jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium *invito eo* fatendum est.

2) Gerade weil eine Ausnahme etwas Singuläres enthält, ist zum Verständniß und zur Erklärung derselben Alles geschehen, wenn sie in ihrem richtigen Sinne aufgefaßt wird; die Vergleichung mit allgemeinen Regeln, und die Abweichung von deren Vorschriften ergibt sich schon hinlänglich aus jener Auffassung der singulären Bestimmung.

so fern kann man, wie es auch von Zimmern geschieht[1]), in unserem Falle ein mandatum sua et aliena gratia annehmen. Denn, wenn auch in einigen Gesetzesstellen die Bestellung der dos ganz im Allgemeinen als ein, den Vortheil der Frau bezweckendes, Rechtsgeschäft dargestellt wird[2]), so heißt es doch auch wieder in andern, der Mann empfange die dos *sua* causa[3]), so daß man nach den Quellen hier einen gemeinschaftlichen Vortheil der Frau und des Mannes annehmen kann, obgleich die Rücksicht auf den Vortheil der Frau im röm. Recht überwiegt[4]).

Uebrigens hat die Frage, ob in fr. 9 §. 1. cit. ein mandatum aliena, oder sua et aliena gratia vorhanden sei, für unseren Zweck keine unmittelbare Bedeutung, weil die eine, wie die andere Art des Mandats mit dem Tode des Mandanten erlischt[5]), worauf es hier zunächst allein ankommt. —

Noch bleibt endlich Ein für unsere Ansicht wichtiger Punkt genauer zu betrachten übrig. — Bisher wurde nämlich angenommen, daß in dem Falle, wenn ein Dritter dem Manne für die Frau, vor der Ehe, unter der Bedingung, si nuptiae secutae sint, Sachen gegeben hat, welche zur dos bestimmt sind, ein mandatum dotis constituendae vorhanden sei, welches durch den Tod des Mandanten erlösche. Dieses Mandat würde nun, wenn man das Rechtsverhältniß in seine

---

1) Heidelb. Jahrb. a. a. O. S. 813 a. E.

2) Vgl. die oben S. 125. Not. 2. angeführten Quellenzeugnisse, welche die dos als ein Geschenk zu Gunsten der Frau betrachten, und fr. 33 i. f. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 14 §. 1. D. de fundo dot. (23, 5.)

3) fr. 17 pr. D. de jur. dot. (23, 3.)

4) fr. 71 §. 3. D. de cond. et dem. (35, 1.) vgl. mit fr. 69 §. 2. D. de legat. I. (30.) und über die Vereinigung dieser beiden Stellen Cujac. Quaest. Papin. Lib. 17. in expl. I. 71. §. 3. in Opp. T. IV. p. 461 sq.

5) Vergl. im Allgem. fr. 2 D. mandat. (17, 1.) mit §. 10 J. eod. [3, 26. (27.)] fr. 26 pr. §. 1. fr. 57 D. eod. const. 15 C. eod. (4, 35.) const. 8 C. de O. et A. (4, 10.) fr. 12 §. 17 D. mandati (17, 1.) fr. 108 D. de solut. (46, 3.)

einzelnen Bestandtheile zerlegt, dadurch vollendet werden, daß der Mann jene Sachen der Frau übergebe, daß diese die Sachen dem Manne wieder zurückgebe, weil der Mann während der Ehe das Eigenthum an den Dotalsachen hat; und dazu müßte noch weiter eine Handlung kommen, wodurch nach Abschluß der Ehe (nach Eintritt der Suspensivbedingung) gegenüber dem Geber, welchem bis zur Erfüllung der conditio das Eigenthum an den Sachen zugestanden hat, die frühere detentio des Mannes [1]) in juristischen Besitz und durch diesen in Eigenthum verwandelt würde. Von allen diesen Handlungen geschieht aber in fr. 9 §. 1. cit. auch nicht die geringste Erwähnung oder Andeutung. — Lassen sich nun diese Handlungen, trotz des Schweigens der Gesetzesstelle, annehmen? — Dieß könnte nur durch eine juristische Fiction, und zwar durch die Annahme einer traditio brevi manu geschehen, welche überhaupt bei bedingten Traditionen vorkommt, wie schon früher angedeutet worden, hier aber näher zu zeigen ist [2]). Darum entsteht jetzt die Frage: ob bei solchen Bestellungen der dos, welche eine Suspensivbedingung enthalten, eine traditio brevi manu nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als zulässig erscheine, und wie das Verhältniß genauer zu zergliedern sei?

a) Daß die Sachen der Frau von dem Manne übergeben werden, ist nöthig, weil diese an den Dotalsachen ein dingliches Recht erwirbt, welches sie nach Auflösung der Ehe durch eine utilis in rem actio geltend machen kann.

b) Daß die Frau dem Manne die Sachen wieder

---

1) So lange die Suspensivbedingung noch obschwebt.

2) Vgl. im Allgem. fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 2 §. 5. D. donat. (39, 5.) cit. §. 44. J. de R. D. (2, 1.) fr. 9 §. 5. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) fr. 62 D. de evict. (21, 2.) fr. 9 §. 9. D. de reb. cred. (12, 1.) v. Savigny Besitz (6te Aufl.) S. 275 ff. Wening Lehrbuch rc. Buch I. §. 171. (§. 107.) pos. 2. a. E. und den folgenden §. unserer Darstellung am Ende.

zurückgebe, hat, wie schon bemerkt, darin seinen Grund, daß dem Manne während der Ehe Eigenthum und Verwaltungsrecht an der dos zusteht.

c) Ebenso müßten, weil vor Eingehung der Ehe (vor Erfüllung der Suspensivbedingung) dem Geber das Eigenthum zusteht, und der Mann bloße detentio hat [1]), die Sachen von dem Letzteren dem Ersteren eigentlich restituirt, und von diesem jenem wieder zurückgegeben werden.

Können diese verschiedenen Arten von Handlungen stillschweigend in der traditio brevi manu begriffen sein?

Für die Bejahung dieser Frage lassen sich mehrere Digestenstellen aus den Schriften desselben Ulpianus anführen [2]), aus denen wir zunächst Eine hervorheben, welche nicht allein die traditio brevi manu bei Bestellung der dos ausdrücklich erwähnt, sondern auch dieselbe auf einen dem unsrigen ganz analogen Fall anwendet; nämlich

fr. 43 pr. §. 1. D. de jur. dot. (23, 3.) (Ulpianus lib. 3 Disputat.)

Nachdem der Jurist im princ. des fr. bemerkt hat, daß die vor der Ehe geschehene acceptilatio dotis constituendae causa ungültig sei, wenn die Ehe nicht erfolgt, fährt er im §. 1. also fort: Quotiens autem *extraneus* [3]) accepto fert debitori [4]) dotis constituendae causa, si quidem nuptiae insecutae non fuerint, liberatio non sequetur, nisi forte sic

---

1) §. 2. 3. oben.

2) Dieß hat offenbar für uns ein doppeltes Gewicht, weil bekanntlich auch fr. 9 §. 1. D. de jur. dot. aus den Schriften dieses Juristen entlehnt ist.

3) Also rührt die dos ursprünglich von einem Dritten her, weder von der Frau, noch von dem Vater der Frau, wie in fr. 9 §. 1. cit.

4) Der debitor ist hier der künftige Ehemann, wie aus dem vorhergehenden fr. 41 §. 2. eod. sich ergibt. Vgl. auch fr. 25 D. eod. Dieß bemerkt schon die Glosse ad h. l. verb.: „marito futuro." Glück Commentar ꝛc. Bd. 24. S. 439 f. Hasse Güterrecht der Ehegatten ꝛc. S. 256. Nr. V.

accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum[1]): *tunc enim credendum est, brevi manu acceptum a muliere et marito datum:* caeterum mulieri per liberam personam condictio adquiri non potest. Plane *secutis nuptiis*, mulier soluto matrimonio dotis exactionem habebit: nisi forte sic accepto tulit extraneus, ut ipse, quoquomodo solutum fuerit matrimonium, condictionem habeat: tunc enim non habebit mulier actionem. etc.[2]).

Ulpianus sagt in dieser Stelle: Wenn ein Dritter (extraneus) seine Forderung dotis constituendae causa durch acceptilatio aufgehoben hat, so tritt die liberatio nicht ein, so fern die Ehe nicht erfolgt; es müßte denn sein, daß der Dritte auf alle Fälle hin der Frau die Sachen habe schenken wollen; denn alsdann müsse man vermittelst der traditio brevi manu annehmen: *α*) daß der Dritte (Gläubiger) die Objecte der Forderung von dem debitor (dem künftigen Ehemann) erhalten; *β*) dieselben der Frau gegeben, und *γ*) diese die Gegenstände wieder dem Manne übergeben habe[3]). Zwar erwähnt Ulpianus nur den Fall sub *β* und *γ* ausdrücklich; allein der erste sub *α* versteht sich schon von selbst, weil die Frau die Gegenstände der Forderung nur durch

1) Fragm. Vat. §. 262.

2) Die Basilic. l. c. pag. 516. geben diese Stelle, nach Fabrot, etwas abgekürzt und verändert, also wieder: Acceptilatio quae dotis constituendae causa fit, si nuptiae secutae non sint, non valet, sed manet obligatio (§. 1.) Licet extraneus accepto tulerit: nisi sic accepto tulit, ut mulieri donaret: *tunc enim a debitore exegisse videtur et marito dedisse.* Nuptiis autem insecutis, mulier soluto matrimonio eam exigit, nisi is qui accepto tulit, dotem sibi reddi pactus sit. etc.

3) Schon Accursius in der glossa ad h. l. bemerkt mit Recht: Et ita *tres* actus intelliguntur intervenire: quia debitor, scilicet vir, fingitur solvere creditori: creditor donare uxori: uxor marito. Vgl. fr. 3 §. 12. 13. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1.) fr. 25—27 D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 21 D. de pact. dotal. (23, 4.) fr. 9 pr. D. de fundo dotal. (23, 5.)

den creditor erhalten kann, der allein die acceptilatio vorzunehmen im Stande ist. Dieselbe Wirkung, wie in dem Falle „si velit extraneus mulieri in totum donatum" vor Erfüllung der Bedingung, tritt nun offenbar ganz allgemein ein, wenn die Ehe erfolgt, und dadurch die conditio, von welcher die acceptilatio abhängig war, eingetreten ist. Das geht sowohl aus allgemeinen, in der Natur der Sache liegenden Gründen, als aus dem Fragment selbst hervor; denn Ulpianus sagt für den Fall der erfolgten Ehe nur, daß die Frau nach Auflösung derselben die dos zurückfordern könne, wenn der Besteller sich nicht ausdrücklich das Rückforderungsrecht bedungen habe. Damit aber der Frau ein solches Recht zustehe, muß sie doch dieses Recht an den in dotem gegebenen Sachen auf dieselbe Art durch fingirtes Hin- und Zurückgeben erworben haben, wie in dem Falle der unbedingten Schenkung. Demnach ist auch „secutis nuptiis" zu fingiren, daß der creditor von dem debitor die Gegenstände der Forderung erhalten, dieselben der Frau gegeben, welche sie wiederum dem Manne übergeben habe.

Wenden wir nun das Gesagte auf den Fall unseres fr. 9 §. 1. an, so können wir, wenn der Dritte dem Mann vor der Ehe, für die Frau, die zur dos bestimmten Sachen gegeben hat, und durch den Abschluß der Ehe die Suspensivbedingung erfüllt worden ist, doch wohl mit demselben Recht, wie Ulpianus in fr. 43 §. 1. cit., mit geringer Veränderung der Worte, sagen: brevi manu res acceptas a muliere et marito datas, d. h., wenn wir das Verhältniß ganz genau zergliedern: daß der Mann der Frau die Sachen gegeben, diese dieselben dem Manne zurückgegeben, welcher sie dann wieder nach Eintritt der Bedingung dem Geber restituirt, und von diesem wiederum zurückerhalten habe.

Denn der Umstand, daß dem Manne für die Frau zum Zwecke der dos gleich Anfangs Sachen gegeben worden sind, oder daß die Bestellung der dos in Form der acceptilatio einer Forderung geschehen ist, begründet keinen Unterschied in der Art und Weise, wie von beiden Ehegatten die Rechte

an den in dotem gegebenen Sachen (seien diese Objecte einer Forderung, oder von Anfang an bestimmte specielle Gegenstände) erworben werden. In den Fällen beider Digestenstellen (fr. 9 §. 1. und fr. 43 §. 1. citt.) haben vielmehr die Römer gleichmäßig das weitschichtige Hin- und Zurückgeben, vermöge ihres practischen Sinnes, für unnöthige Förmlichkeit gehalten, und darum in der Fiction der traditio brevi manu alle diese Handlungen begriffen; wodurch der Theorie genügt war. Der Unterschied zwischen den beiden genannten Fragmenten besteht hiernach bloß darin, daß Ulpianus in fr. 43 §. 1. cit. das Rechtsverhältniß hinsichtlich der zu Grunde liegenden traditio brevi manu genauer andeutet, während er es in fr. 9 §. 1. cit. stillschweigend voraussetzt. Als Beleg dessen kann noch auf eine andere Digestenstelle verwiesen werden, welche aus demselben Werke, wie fr. 9 §. 1. cit., entlehnt ist, und worin Ulpianus bei anderen Rechtsverhältnissen zwischen Mann und Frau (bei donationes inter virum et uxorem) ebenso auf die traditio brevi manu zurückkommt, und sich über das Rechtsverhältniß genauer verbreitet:

fr. 3 §. 12. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1.) (Ulpianus lib. 32 ad Sabinum.)[1]

verb.: — eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret: *nam celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari:* caeterum debitorem creditori dare, creditorem uxori: *nec novum aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere;* etc. und §. 13. verb.: perinde enim habendum, atque si ego acceptam, et rem meam factam, uxori meae dedissem. Quae sententia vera est[2]). —

Aus den bisher mitgetheilten Quellenzeugnissen hat sich ergeben, daß die traditio brevi manu zur Vermittelung der

---

1) fr. 9 §. 1. cit. rührt aus dem vorhergehenden Buche dieser Schrift.

2) Vgl. auch im Allgem. die in der ehevorhergehenden Note allegirten Gesetzesstellen.

Erwerbung des Eigenthums bei Bestellung der dos dienen kann; da wir nun hier ein *mandatum* dotis constituendae in fr. 9 §. 1. cit. annehmen, so wäre zur Vollständigkeit der Untersuchung noch erforderlich, auch bei dem Mandat die Zulässigkeit einer solchen traditio brevi manu nachzuweisen. Dieser Beweis liegt in einer andern Digestenstelle, welche, wie fr. 9 §. 1. cit., von Ulpianus herrührt, nämlich

fr. 15 D. de reb. cred. (12, 1.) (lib. 31 ad Ed.)

Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam: — — — Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est: ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, *videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.* — Somit dürfte die oben aufgestellte Behauptung: daß der scheinbare Widerspruch zwischen fr. 2 §. 5. D. de donat. und fr. 9 §. 1. D. de jur. dot. citt. dadurch sich heben lasse, daß in der letzteren Stelle ein mit dem Tod des Mandanten erlöschendes mandatum dotis constituendae anzunehmen sei, welches hier in favorem dotis ausnahmsweise fortdauere, und wobei der Eigenthumserwerb für den Ehemann durch traditio brevi manu vermittelt werde — diese Behauptung dürfte somit als erwiesen erscheinen.

§. 14.

Wir greifen nun den Faden der Untersuchung, welcher im vorigen §. zum Zwecke der Beantwortung einer vielbesprochenen Zwischenfrage[1]) unterbrochen worden ist, wieder auf.

Die frühere Entwickelung hat gezeigt, daß die erste Wirkung der erfüllten Suspensivbedingung bei bedingten Traditionen in Beziehung auf die übergebene res principalis

---

1) Noch unlängst ist jene Frage von dem Recensenten der Schrift des Verf. über die unmöglichen Bedingungen, in den Ergänzungsblättern der allgemeinen Literaturzeitung. Januar 1837. Col. 37. g. E. angeregt worden.

sich darin äußert, daß der Empfänger nunmehr rückwärts bis zum Augenblick der Tradition das Eigenthum an der Sache erwirbt, gerade so, als wenn die traditio von Anfang an unbedingt geschehen wäre. Daran wird sich, dem Gange unserer Untersuchung folgend[1]), die weitere Frage schließen:

b) ob, wenn die *sub conditione* tradirte Sache eine fremde ist, der Eintritt der Bedingung in der Art seine rückwirkende Kraft zeigt, daß der Empfänger die Ersitzung zu seinem Vortheil vom Augenblicke der geschehenen Tradition an datiren kann.

Diese Frage läßt sich in einer doppelten Weise auffassen. Es könnte nämlich

α) der Empfänger von nun an so angesehen werden, als wenn er selbst von Anfang an den Usucapionsbesitz ausgeübt hätte; oder

β) er könnte den Usucapionsbesitz, welcher nach der früheren Erörterung pendente conditione dem Tradenten zugestanden hat[2]), vermöge der accessio possessionis seu temporis sich anrechnen, so daß jener Besitz der Form nach nicht als ein von Anfang an dem Empfänger zugehöriger, sondern daß derselbe vielmehr von dem Vorgänger (Tradenten) auf ihn, als Rechtsnachfolger, übergegangen erscheine; was aber in den materiellen Wirkungen keinen Unterschied macht.

Um nun unsere Frage nach den zwei verschiedenen Arten der Auffassung genauer zu erörtern, müssen wir auf das zurückgehen, was in der früheren Untersuchung über den Usucapionsbesitz bemerkt worden ist[3]).

Daraus ergibt sich

α) daß die vorhin sub *α* angegebene Auffassung der

---

1) Vgl. §. 2. pos. b. S. 28 ff. oben.

2) Vgl. das Allegat der vorigen Note.

3) §. 2. pos. b. *α*—*γ*. S. 31 f. oben.

rückwirkenden Kraft erfüllter Suspensivbedingungen nicht angenommen werden kann, weil während des Obschwebens der conditio für den Empfänger die gesetzlichen Erfordernisse der Eigenthumsersitzung (bona fides, justus titulus) fehlen, welche sich der Natur der Sache nach nicht auf den Anfang des Rechtsverhältnisses zurückziehen lassen, weil sie nothwendig zum Beginnen der usucapio erfordert werden [1]. Darum kann der Empfänger der sub conditione übergebenen Sache erst von dem Eintritt der Bedingung an die Ersitzung auf eignen Namen beginnen, weil erst mit Erfüllung der conditio die gesetzlichen Voraussetzungen jener Erwerbsart des Eigenthums in seiner Person entstehen. Dagegen ist der Empfänger nicht an der usucapio gehindert, wenn die Bedingung wirklich existirt hat, während er sie irrig für nicht erfüllt gehalten:

fr. 2 §. 2. D. pro emtore (41, 4.) (Paulus.)

verb.: Contra si extitit (conditio), et ignoret: potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem [2], usucapere eum [3].

β) Dagegen wird sich die rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung in der oben sub pos. β angegebenen Art äußern, was, wie schon bemerkt, für den Empfänger im Allgemeinen die nämlichen Wirkungen erzeugt, als wenn er selbst die Ersitzung auf seinen eigenen Namen von Anfang begonnen hätte, weil die accessio possessionis s. temporis gerade den Zweck hat, den jetzigen Usucapionsbesitzer in die Lage zu versetzen, als wenn er gleich von Anfang an diesen Besitz selbst ausgeübt hätte. — Die Wahrheit des Gesagten ergibt sich nicht allein aus den allgemei-

1) fr. 48. 15 §. 3. fr. 44 §. 2. 4. fr. 43 pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

2) fr. 2 §. 15. D. eod. verb.: „ut hic plus sit in re, quam in existimatione."

3) Ueber den weiteren Inhalt dieser Stelle vgl. §. 2. pos. b. S. 29 ff. oben.

nen Grundsätzen über die accessio possessionis und die Bedingungen, weil ja durch bedingte Verträge, sobald einmal die Bedingung eingetreten ist, ebenso eine Rechtsnachfolge begründet wird [1]), als durch unbedingte, und vermöge der rechtlichen Natur der Bedingungen die Existenz derselben rückwärts ihre Wirkung äußert; sondern es läßt sich dieß auch ebenso aus speciellen Quellenzeugnissen nachweisen, welche zunächst von der dos handeln, aber vermöge der eben entwickelten generellen Grundlage, woraus dieselben geflossen sind, auf bedingte Traditionen im Allgemeinen angewendet werden können. Hierher gehört das mehrerwähnte

fr. 7 §. 3. D. de jur. dot. (23, 3.) (Ulpianus.)

Si res in dotem [2]) dentur, puto in bonis mariti fieri, *accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam.* Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim ejus fiant, efficiuntur: enimvero si *hac conditione dedit*, ut tunc efficiantur, cum nupserit, sine dubio dicemus, *tunc ejus fieri, cum nuptiae fuerint secutae:* etc.

Der Jurist stellt in diesem Fragment zuerst den allgemeinen Grundsatz voran, daß bei den in dotem gegebenen Sachen, wenn sie fremde sind, welche sich nur im Usucapionsbesitz des Bestellers (der Frau) befanden, eine accessio temporis aus der Person der Frau für den Mann Statt finde. Darauf geht Ulpianus zu der Frage über: auf welche Weise der Ehemann das Eigenthum an den Dotalsachen erwerbe; wobei die verschiedenen Formen der Bestellung, ob dieselbe unter einer Suspensivbedingung geschehen ist ꝛc. [3]),

---

1) Vgl. im Allgem. fr. 14. 15 D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.) fr. 19 D. de usurp. et usuc. (41, 3.) §. 33. pos. b. unten.

2) Diese Lesart der Vulg. und Hal. ist offenbar der lectio Flor. „dote" vorzuziehen. Geb. Spang. ad h. l. not. 45.

3) Das Nähere ist im vorigen §. S. 124 ff. angegeben.

erwähnt werden. Für alle diese später hervorgehobenen Fälle muß nun, nach dem Zusammenhange der Stelle, wenn die Sache eine fremde ist, das Nämliche gelten, was im Anfang derselben als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen ist; also muß auch die dort erwähnte accessio possessionis auf den Fall der vor Eingehung der Ehe unter einer Suspensivbedingung bestellten dos Anwendung leiden. — Damit kommt noch eine andere Stelle aus den Schriften desselben Juristen überein, welche den Grundsatz der Zulässigkeit der accessio possessionis s. temporis bei der Bestellung der dos sowohl für den Mann, wie für die Frau, als generelle Regel aufstellt, die in Verbindung mit fr. 7 §. 3. cit. ohne Zweifel auch in dem Falle angewendet werden muß, wenn die dos vor der Ehe unter der Bedingung, si nuptiae fuerint secutae, dem Manne übergeben worden sind. Die Stelle ist

fr. 13 §. 6. D. de adq vel am. poss. (41, 2.) (ULPIANUS.)

In dote quoque, si *data* res fuerit, vel ex dote recepta: accessio dabitur, vel marito, vel uxori.

Speciell für den Fall bedingter Dispositionen spricht endlich noch ein anderer §. dieser Digestenstelle, welcher ohne Bedenken auch auf bedingte Traditionen angewendet werden kann, obgleich er zunächst von Legaten handelt[1]):

fr. 13 §. 10. D. eod. (41, 2.)

Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive pure, *sive sub conditione fuerit relictum*, dicendum esse, *id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei legatario proficere.* Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit vel fideicommissum. —

Der oben[2]) bei der Darstellung der Wirkungen schwebender Suspensivbedingungen befolgte Gang der Erörterung

---

1) Vgl. S. 97. 98. oben.

2) §. 2. pos. 1. c. S. 36 ff.

würde uns hier bei den Wirkungen erfüllter Suspensivbedingungen weiter auf die Beantwortung der Frage führen:

c) ob nach Eintritt der Suspensivbedingung auch der nunmehr dem Empfänger zustehende Interdictsbesitz, gleich dem Usucapionsbesitz, rückwärts seine Wirkungen äußern könne.

Allein diese Frage läßt sich, genauer betrachtet, gar nicht einmal aufwerfen. Denn die possessorischen Interdicte, welche dazu bestimmt sind, als schnellwirkende Schutzmittel den Besitzstand entweder zu erhalten, oder den verlornen wieder herzustellen [1]), setzen nothwendig eine schon bestehende possessio in der Person des Klägers voraus — sie sind jura possessionis. Da nun pendente conditione nicht dem Empfänger, sondern dem Tradenten der Interdictenbesitz zusteht, so hat nur dieser bei Besitzes-Störungen oder Entsetzungen während des Obschwebens der Bedingung die interdicta retinendae und recuperandae possessionis, welche, als bereits entstandene persönliche Rechte (Klagen), nur durch Cession auf den Empfänger übertragen werden können [2]). Fällt dagegen die Störung oder Entsetzung in die Zeit nach erfüllter conditio, so hat nunmehr der Empfänger vermöge einer traditio brevi manu die possessio erworben: fr. 38 §. 1. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) (Julianus.) Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit [3]). — und jetzt kann er natürlich wegen Störung oder Entziehung dieses seines Besitzes die possessorischen Interdicte in eignem Namen gebrauchen.

1) Eine nähere Begründung dieser, in der Theorie gewöhnlich angenommen, und in der Praxis entschieden befolgten Ansicht, gehört natürlich nicht hierher.

2) §. 33. a. E. pos. c. unten.

3) Vgl. §. 13. und die Allegate S. 105. Not. 1. u. S. 37 ff. oben.

§. 15.

Sowie in der vorstehenden Untersuchung sub pos. 1. die rückwirkende Kraft erfüllter Suspensivbedingungen in Beziehung auf die Hauptsache als ein im röm. Recht allgemein anerkanntes und consequent durchgeführtes Princip sich dargestellt hat, so wird schon von vorn herein, vermöge der Consequenz, angenommen werden müssen,

2) daß dieselbe Rückwirkung auch hinsichtlich der Nebensachen sich zeigt.

Demgemäß betrachten wir als weiteren Ausfluß des angegebenen Princips:

a) daß der Empfänger nach Eintritt der Bedingung den Anspruch auf die während des Obschwebens derselben gezogenen Früchte rückwärts bis zum Anfang der Tradition erwirbt, und zwar im Allgemeinen gerade so, als wenn der Uebergabe der Sache nie eine aufschiebende Bedingung beigefügt gewesen wäre.

Zwar nimmt man allgemein an [1]), daß die Quellen keine Stelle liefern, welche das Gesagte speciell bestätigt; allein auch ohne einen solchen Beleg würde sich dessen Richtigkeit schon aus der Combination zahlreicher gesetzlicher Vorschriften in Verbindung mit generellen, aus der Natur der Suspensivbedingungen und der res accessoriae hervorgehenden Grundsätzen, zur juristischen Gewißheit erheben lassen.

Wenn nämlich 1) Gajus von der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen in fr. 11 §. 1. i. f. D. qui potior. in pign. (20, 4.) ganz allgemein sagt: Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, *ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset;*

---

1) Seuffert Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatrechts. I. S. 90—92. Doch ist der Verf. der Ansicht, daß sich Eine Gesetzesstelle, nämlich das bekannte fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) direkt auf unsern Fall beziehen läßt, wie weiter unten in diesem §. zu zeigen ist.

quod et melius est[1]); wenn sodann 2) Paulus in fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) bemerkt: *Constat*, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, *quasi jam contracta emtione in praeteritum*[2]); und 3) Pomponius in fr. 16 pr. D. de solut. (46, 3.) Sub conditione debitori si acceptum feratur, *postea conditione existente intelligitur jam olim liberatus*; — wenn ferner 4) Pomponius und Julianus denselben Grundsatz der Rückwirkung auf bedingte Traditionen anwenden in fr. 8 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) Nam Julianus ait, et *traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit*, cum repudiatum sit legatum aut adpositum[3]); — und wenn endlich 5) Marcianus den Grund für diese Vorschriften der Gesetze in fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.) allgemein dahin angibt: Quaedam sunt, *in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur*, et apparet quid actum est[4]); — — so läßt sich doch aus der Vereinigung aller dieser Gesetzesstellen die

1) fr. 26 i. f. D. de stipulat. servor. (45, 3.) fr. 144 §. 1. D. de R. J. fr. 78 pr. D. de V. O. (45, 1.) fr. 137 §. 6. i. f. eod. (VENULEJUS.) verb.: non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio. Anders bei Legaten: fr. 18 D. de R. J. fr. 42 D. de O. et A. (44, 7.) Vergl. des Verf. Versuche ꝛc. II. §. 9. und oben §. 1. S. 17. Not. 1.

2) Das Nähere über diese Stelle weiter unten in diesem §. S. 152 f.

3) Daß der allgemeine Grundsatz der Rückwirkung, welcher hier am Ende des fr. 8 ausgesprochen wird, durch Verbindung mit dem Anfang der Stelle, vermöge des den Uebergang und die Vermittelung bildenden Zwischensatzes „Item" etc., auf den Fall bedingter Traditionen angewendet werden kann — ist schon oben §. 12. pos. 1. a. S. 107 ff. dargethan worden.

4) Auch der nahe Zusammenhang dieser Stelle mit fr. 8 D. de reb. cred. cit. hat sich schon oben §. 12. a. a. O. gezeigt. Eine Anwendung des im princ. von fr. 15 cit. aufgestellten Grundsatzes auf bedingte Traditionen enthalten die in der Stelle später folgenden Worte: Si vero repudiaverit (legatarius legatum) *traditio valet* etc.

rückwirkende Kraft erfüllter Suspensivbedingungen bei Rechtsgeschäften unter Lebenden mit Sicherheit als allgemeine Regel aufstellen. Ist aber die Rückwirkung im Allgemeinen außer Zweifel; ist insbesondere gewiß, daß der Empfänger einer sub conditione übergebenen Sache nach Erfüllung der Bedingung rückwärts das Eigenthum an dieser Sache (res principalis) erwirbt, als wenn die Tradition derselben ohne Bedingung geschehen wäre[1]); so muß auch daraus mit nothwendiger Consequenz hervorgehen, daß der Empfänger nach diesem Zeitpunkt auf die Nebensachen, namentlich auf die Früchte, gerade so rückwärts einen Anspruch erhält, als wenn er gleich Anfangs in Folge einer unbedingten Tradition Eigenthümer der Hauptsache gewesen wäre, so fern nicht eine besondere Ausnahme sich nachweisen läßt. Dafür spricht ohne Zweifel die rechtliche Natur der Nebensachen nach der Regel: accessorium sequitur suum principale. Ebenso wird dieß bestätigt durch analoge Anwendung derjenigen Gesetzesstellen[2]), welche der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen ausdrücklich die Folge zuschreiben, daß mit Existenz der auflösenden Bedingung der Geber oder Rückerwerber einen Anspruch auf Restitution der Früchte rückwärts bis zum Augenblick der Uebergabe der Sache erhält[3]).

Zu den bisher entwickelten Gründen, welche man gewöhnlich, und mit Recht, zur Vertheidigung der hier befolgten Ansicht aufführt, kommen aber noch andere, nicht beachtete, welche zum Theil einen directen Beweis für diese Ansicht enthalten.

---

1) §. 2. pos. 1. a. §. 12. oben.

2) fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 5 eod. fr. 16. 6 pr. D. de in diem add. (18, 2.) fr. 4 §. 4. eod. fr. 11 §. 10. D. de interd. quod vi aut clam (43, 24.) Fragm. Vat. §. 14. 15.

3) Thibaut civil. Abhdl. S. 363 ff. Seuffert a. a. O. S. 91. Thibaut im Archiv für civil. Prax. XVI. S. 388. und vergl. besonders unten §. 34.

Zuvörderst lassen sich für unseren Zweck noch folgende Gesetzesstellen hervorheben:

fr. 64 D. de V. O. (45, 1.) (Africanus.)

Hujusmodi stipulatio interposita est: *Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes?* post triennium *conditio extitit:* an hujus temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur 1)? Respondit, eam stipulationem utilem esse, *ita ut in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam conditionem intercesserint, praestatio in id tempus collata intelligatur:* ut sententia ejus sit talis: Tunc, cum Titius consul factus fuerit, in annos singulos, *etiam praeteriti temporis habita ratione*, dena praestentur.

und kürzer Paulus in

fr. 126 pr. eod. (lib. 3 Quaestion.)

Si ita stipulatus fuero, *si Titius consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes?* post triennium conditione existente *triginta* peti potuerunt.

In beiden Stellen ist die rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung bei dem Versprechen jährlich wiederkehrender Prästationen unzweifelhaft anerkannt. Die nämlichen Grundsätze wendet auch Paulus auf das bedingte Versprechen von Früchten und Zinsen an, welche gleichfalls als jährlich wiederkehrende Erzeugnisse oder Leistungen erscheinen. Die Digestenstelle, welche sich hierauf bezieht, ist aus demselben Buche des gleichen Werks, wie das letztgenannte fr. 126 pr. entlehnt, nämlich

fr. 40 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) (Paul. lib. 3 Quaestion.)

verb.: Sed si quantitatem, *quae medio tempore colligitur*, stipulamur, *cum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi*, ut ad diem non soluta

---

1) So liest die Flor., andere Mscpte haben dubitabatur, was im Sinne Nichts ändert.

pecunia, quod[1]) competit usurarum nomine, *ex die interpositae stipulationis praestetur.*

Der Jurist wendet hier die Grundsätze hinsichtlich der rückwirkenden Kraft der erfüllten Suspensivbedingung bei den Früchten analog auf die Zinsen (als fructus civiles) an. — Zwar handeln die mitgetheilten Stellen nicht speciell von unserer Frage: ob die Früchte nach Eintritt der conditio neben der Hauptsache gefordert werden können, sondern sie beziehen sich sämmtlich auf den Fall, wenn die jährlichen Erzeugnisse und Prästationen, die Früchte oder Zinsen, den Hauptgegenstand der stipulatio ausmachen; allein sie enthalten in so fern einen Beleg für unsere Ansicht, als sie zeigen, daß auch bei Früchten und Zinsen überhaupt nach Eintritt der aufschiebenden Bedingung die Verpflichtung zu deren Prästation rückwärts vom Augenblick des abgeschlossenen Contracts an ihren Anfang nimmt. Steht dieß nun fest, und verbinden wir damit den schon erwähnten Grundsatz: accessorium sequitur suum principale, so wird sich daraus weiter folgern lassen, daß, sowie in jenen Gesetzesstellen das Rechtsverhältniß in Beziehung auf die Früchte, als Hauptsache, bis zum Anfang zurückgezogen wird, so auch dasselbe gelten muß, wenn Früchte nur als Nebensachen in Betracht kommen, weil sie in dieser Eigenschaft rechtlich gleiches Schicksal mit ihrer Hauptsache theilen.

Das bisher aus allgemeinen Gründen gefolgerte Resultat läßt sich indessen auch noch speciell aus den Quellen darthun durch Hinweisung auf das bekannte fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) (Ulpianus.)

Res, quae sub conditione legata est, interim heredum est: et ideo venit in familiae erciscundae judicium, et adjudicari potest, *cum sua scilicet causa:* ut *existente con-*

---

1) So lesen die **Hal.** und **Vulg.**; was zu dem Context der Stelle besser paßt, als das „quo" der **Flor.** Vgl. **Geb. Spang. ad h. l. not. 74.**

ditione eximatur ab eo, cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur, a quibus relicta est[1]).

Denn, sowie die sub conditione legirte Sache, so lange die Bedingung obschwebt, cum sua causa adjudicirt werden kann, so muß sie auch nach dem Zusammenhang der Stelle cum sua causa (wozu offenbar die Früchte gehören) dem Erben wieder entzogen werden, sobald die Bedingung in Erfüllung gegangen ist. Das wird zur völligen Gewißheit dadurch, daß der Jurist die Fälle der Existenz und des Deficirens der Bedingung in so fern völlig gleichstellt, als alles dasjenige, was im ersteren Falle dem Erben entzogen wird, im letzteren dem Onerirten verbleiben, oder an ihn zurückkehren soll. Nun aber erscheint, wie theils aus dem Früheren[2]) bekannt ist, theils sich noch weiter zeigen wird[3]), bei dem Deficiren der conditio das ganze Rechtsverhältniß rückwärts als nullum, was die nothwendige Folge haben muß, daß nicht bloß die Hauptsache, sondern auch die Früchte, überhaupt Alles, was aus dem Geschäft hervorgegangen, dem Erben zufallen muß.

Der Umstand, daß fr. 12 §. 2. cit. von bedingten Legaten handelt, wird keinen Grund gegen die Anwendbarkeit der Stelle auf unsern Fall bedingter Versprechungen und Traditionen enthalten; denn die rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung ist bei allen diesen Instituten vollkommen gleich; und selbst das Rechtsverhältniß überall dasselbe, weil ja, wie schon früher bemerkt worden ist[4]), der onerirte Erbe durch Annahme der Erbschaft quasi ex contractu zur Entrichtung der auferlegten Legate sich verpflichtet; also auch hier eine obligatio vorliegt, welche dem bedingten Ver-

---

1) **fr. 12 §. 5. D. de usufr. (7, 1.) (Ulpian.) verb.: exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est, existente autem conditione ad legatarium transit.**

2) §. 4. oben.

3) §. 20 ff. unten.

4) S. 97. 98. oben.

sprechen, und demnach auch der bedingten Tradition gleichsteht.

Endlich erscheint auch hier das Zurückziehen der erfüllten Bedingung für den bedingt Verpflichteten (den Tradenten) nicht als eine besondere Härte, wie Manche zu glauben scheinen[1]; und namentlich können wir die Herausgabe der Früchte nicht für härter ansehen, als die Vernichtung der von dem bedingt Verpflichteten pendente conditione über die Sache getroffenen Verfügungen[1]). Der debitor sub conditione, welcher auf diese Bedingung freiwillig von Anfang an, entweder selbst Alles gestellt, oder dieselbe freiwillig übernommen hatte, mußte ja im Voraus wissen, daß deren Erfüllung rückwirkende Kraft haben würde, und darum erfüllt er mit Herausgabe der Früchte nur eine wohlbegründete Verbindlichkeit, welche nicht einmal als besonders unbillig erscheinen kann, da sie ja mit seiner vollen Einwilligung eingegangen worden ist, oder wenigstens juristisch so betrachtet werden muß, als wenn sie also wäre eingegangen worden, weil die Kenntniß der gesetzlichen Wirkungen der Bedingungen von ihm vermuthet wird, und Unkenntniß des Gesetzes nicht entschuldigt.

Aus diesen Gründen muß der Verf. die rückwirkende Kraft der Bedingung, welche sich durch unsere Lehre im Ganzen durchzieht, auch hier wieder entschieden anerkennen; und diese Ansicht hat denn auch in älterer[3]), wie in neuerer Zeit[4]), die meisten Vertheidiger gefunden, während es auf

---

1) Schweppe röm. Privatrecht (4te Ausg.) I. §. 119. S. 258, und, diesem folgend, v. Vangerow Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Bd. I. Abthl. 1. S. 116. pos. β. Darüber weiter unten das Nähere.

2) §. 16. unten.

3) Vgl. u. A. Stryk Usus mod. Pand. Lib. XVIII. Tit. 1. §. 27. 28. J. J. Ravensberg Opusc. de conditionibus conventionum et ultimarum voluntatum. Jen. 1752. Cap. VI. §. 25.

4) Am Bestimmtesten Thibaut civil. Abhandl. a. a. O. und System (8te Ausg.) §. 92. pos. II. 2. Not. f. Seuffert a. a. O.

der andern Seite auch nicht an älteren [1]) und neueren [2]) Dissentienten fehlt. — Die Gründe derselben beruhen großen-

Vgl. auch Mühlenbruch Pand. R. I. §. 108. pos. 3. Not. 6. Wening Lehrb. Buch I. §. 138 (§. 88.) Not. z.

1) Cocceji Jus civile controversum Lib. XVIII. Tit. 2. Quaest. 12., welcher sich darauf stützt, daß der bedingt Berechtigte pendente conditione keine Nachtheile in Beziehung auf die Sache erleide, und darum, nach allgemeinen Regeln, auch keine Vortheile von derselben ziehen könne; weßhalb er die Rückwirkung der erfüllten Suspensivbedingung sowohl hinsichtlich der Hauptsache, als der Nebensachen läugnet.

2) Der eifrigste unter diesen ist Schweppe röm. Privatr. (4te Ausg.) §. 119. S. 258., indem er, nach den oben §. 12. pos. 1. a. widerlegten Gründen gegen die rückwirkende Kraft der erfüllten Bedingung rücksichtlich des Eigenthumserwerbs an der Hauptsache, also fortfährt: „Noch seltsamer ist es, wenn man dem bedingt Berechtigten die Revenüen der Zwischenzeit zuspricht, freilich nur in Büchern, denn der gesunde Verstand der Praxis hat es sich wohl niemals einfallen lassen, den bedingt Verpflichteten um den ganzen Vortheil des Besitzes bis zum Eintritt der Bedingung zu bringen; bloß wenn schon während des Obschwebens der Bedingung überliefert wurde, läßt sich daraus allenfalls auf die Absicht des Gebers schließen, dem Berechtigten die Revenüen der Zwischenzeit überlassen zu wollen." — Schweppe würde demnach schon eher für unseren Fall bedingter Traditionen dem Empfänger das Recht auf die Früchte einräumen. Allein aus der Untersuchung geht hervor, daß der Empfänger hier dem bloß bedingten Promissar, welcher die Sache noch nicht vorläufig inne hat, im Ganzen gleich steht, weil er so wenig Rechte, wie dieser, an den Früchten hat (§. 3. pos. 2. oben); daß er dagegen nach Erfüllung der Suspensivbedingung, gleich diesem, die Früchte rückwärts erwirbt; nur daß in der Art, wie der Empfänger sub conditione ein dingliches Recht an den Früchten erhalten kann, ein Unterschied im Vergleich zu dem bedingten creditor bei bloßen Versprechungen Statt findet. Vgl. diesen §. pos. A. B. weiter unten. Mit Schweppe a. a. O. stimmt in neuester Zeit überein v. Vangerow a. a. O. Bd. I. Abthl. 1. S. 116. pos. β. — Ein anderer Gegner der gewöhnlichen Ansicht ist in neuerer Zeit M. Valett, ausführliches Lehrbuch des Pand. Rechts. I. S. 78 — 80, indem er sich besonders auf die Worte des Paulus in fr. 8 pr. D. de

theils darauf, daß sie den rechtlichen Zustand pendente conditione, während dessen (wie oben §. 3. näher gezeigt wurde) dem bedingt Berechtigten (dem Empfänger einer sub conditione tradirten Sache) das Recht des Früchtebezugs nicht zusteht, sowie er auch keine Nachtheile von der Sache hat; — daß sie diesen Zustand in das Rechtsverhältniß nach Erfüllung der Suspensivbedingung übertragen, und, was von dem ersteren gilt, auch auf den letzteren anwenden. Wenn nun aber aus dem Früheren hervorgeht, daß der nach Erfüllung der Bedingung eintretende definitive und dauernde Zustand den vorhergehenden schwebenden und provisorischen rückwärts umgestaltet, und denselben in sich aufnimmt, so wird sich daraus weiter ergeben, daß die Dissentienten, indem sie, entgegen unseren Quellen, gerade das Umgekehrte angenommen haben (nämlich, daß sie den Zustand nach Erfüllung der Bedingung demjenigen vor deren Eintritt nachbilden) gegen die Natur der Bedingungen direct verstoßen. —

So läßt sich der Einwendung von Cocceji begegnen; denn, wenn die eingetretene Suspensivbedingung auf den Anfang zurückwirkt, so muß sie ebenso zum Nachtheil, wie zum Vortheil des bedingt Berechtigten diese Wirkung äußern, so daß man nicht sagen kann: er dürfe keine Vortheile ziehen, weil er auch keine Nachtheile habe.

Ebenso kann die Einwendung von Valett entkräftet werden, weil Paulus in fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) nur von dem Zustand pendente conditione handelt, und nur für diesen dem Empfänger das Recht auf die Früchte abspricht: verb.: Quod si *pendente conditione res tradita sit — fructus medii temporis venditoris sunt:* sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, *si pendente conditione res extincta fuerit.* Diese Stelle bezieht

---

per. et comm. rei vend. (18, 6.) stützt: „fructus medii temporis venditoris sunt." Dagegen Thibaut im Archiv a. a. O. oben.

sich, wie früher näher dargethan wurde[1]), auf den Fall, wenn die sub conditione tradirte Sache, während die Bedingung obschwebt, untergegangen, und dadurch die Existenz der conditio unmöglich, oder wenigstens unwirksam geworden ist; weßhalb auch dieser Fall nicht der Erfüllung, sondern dem Deficiren der Bedingung gleichgestellt werden muß. Auf die Folgen der existirenden Bedingung beziehen sich die Worte: „fructus medii temporis venditoris sunt" durchaus nicht, sondern diese Folgen sind aus den unmittelbar vorhergehenden Worten des Gesetzes zu bestimmen: *constat, si extiterit conditio*, heredes quoque obligatos esse, *quasi jam contracta obligatione in praeteritum;* denn, was hier von der Verpflichtung der Erben gesagt ist, muß natürlich auch von der Verbindlichkeit des Erblassers gelten.

Damit stimmen die früher angeführten Stellen unserer Quellen überein, während keine einzige für eine singuläre Vorschrift hinsichtlich der Früchte sich anführen läßt. Auch ist es ja dem röm. Recht überhaupt nicht fremd, daß vorläufig Jemanden das Eigenthum an einer Sache vollkommen zustehen kann, obgleich das Verhältniß später rückwärts eine Umgestaltung erleidet[2]). Dieß zeigt nicht allein der früher mehrfach erwähnte generelle Grundsatz des Marcianus in fr. 15 pr. D. de reb. dub. (34, 5.) in Verbindung mit fr. 8 pr. D. de reb. cred. cit., sondern es lassen sich dafür auch noch andere Gesetzesstellen anführen, welche sich speciell auf bedingte Rechtsgeschäfte beziehen, und das Gesagte direct aussprechen:

fr. 29 §. 1. D. qui et a quib. manum. (40, 9.) (Gajus.)

Sub conditione servus legatus, pendente conditione *pleno jure* heredis est: sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret[3]).

---

1) §. 3. S. 41 f. §. 4. S. 53—55. §. 5. oben.

2) Thibaut Archiv XVI. S. 389 oben.

3) fr. 11 D. de manum. (40, 1.)

fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) (Paulus.)

Non ideo minus *quid nostrum esse vindicabimus*, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit [1].

Und schließlich kann noch zur Bestätigung des Gesagten überhaupt auf die allgemein anerkannte Rückwirkung der restitutio in integrum, und der ratihabitio hingewiesen werden, so wie auch die in neuerer Zeit mehr und mehr befolgte Ansicht von Backe über den Fruchterwerb des bonae fidei possessor [2], wonach dieser zwar vorläufig Eigenthümer der vor erhobenem Processe getrennten Früchte wird, die noch vorhandenen Früchte aber dem obsiegenden Vindicanten herausgeben muß, in ihrem Princip mit der hier vertheidigten Ansicht übereinkommt.

Zergliedern wir nun nach diesen Voraussetzungen das Rechtsverhältniß genauer, so lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

A) Der Empfänger der *sub conditione* tradirten Sache hat die während des Obschwebens der Suspensivbedingung gezogenen Früchte nach Erfüllung der *conditio* noch in Händen. — Dann erhält er daran rückwärts bis zum Augenblick der traditio ein völlig unbeschränktes Eigenthum; welches Recht hier, wie bei der Hauptsache, durch die traditio brevi manu vermittelt wird [3]; hat er dagegen die in seinen Händen befindlich gewesenen Früchte, ohne daß ihm dieß besonders gestattet war, pendente conditione consumirt, so war diese Consumtion zwar Anfangs eine widerrechtliche; wenn aber der Tradent diese

---

1) Vgl. fr. 205 D. de R. J. und vorzüglich das oben mitgetheilte fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.)

2) Dissert. bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. Berol. 1825. Vgl. Wening Lehrbuch rc. Buch II. §. 21. (§. 121.) Not. n. Fritz Erläuterungen zu Wening eod. Thibaut Archiv a. a. O. S. 389. Not. 9.

3) §. 13. 14. oben.

Widerrechtlichkeit bis nach Erfüllung der Bedingung nicht urgirt hat, so wird jetzt die Consumtion rückwärts diesen ihren anfänglichen Charakter verlieren, Falls dem Tradenten nicht anderweitige Nachtheile zugefügt worden sind. Dafür spricht die rückwirkende Kraft der eingetretenen Suspensivbedingung, welche den Zustand bis zum Anfang umgestaltet; und ebenso läßt sich dafür die Analogie von fr. 15 i. f. D. de reb. dub. (34, 5.) (MARCIANUS.) anführen, verb.: Nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est: si vero repudiaverit, valet. Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, *alienam pecuniam credidit:* si vero repudiaverit, *suam pecuniam credidisse videtur.* — Da diese Gesetzesstelle, wie früher mehrfach gezeigt wurde, auf unseren Fall angewendet werden kann, so läßt sich auch hier sagen: wäre die Bedingung deficirt, so hätte der Empfänger fremde Früchte consumirt; da sie aber eingetreten ist, so wird es so angesehen, als wenn er eigne Früchte verzehrt hätte.

B) Der Empfänger hat die Früchte nicht in Händen, noch dieselben consumirt, sondern dem Tradenten *pendente conditione* herausgegeben.

a) Ist in diesem Falle Caution für deren Restitution geleistet worden[1]), so hält sich der Empfänger sub conditione zunächst an diese, ohne jedoch die anderen Rechtsmittel zu verlieren, welche ihm aus allgemeineren Gründen zustehen, wenn er etwa aus der Caution nicht die gehörige Befriedigung seiner Ansprüche erhalten sollte.

b) Es ist keine Caution für die Rückerstattung der Früchte geleistet worden. Dann kann der Empfänger mit der Klage aus der bedingten justa causa, welche der Tradition zu Grunde liegt, auf Restitution der Früchte dringen: „quasi jam contracta obligatione in praeteritum." Dafür beweist die Analogie der Gesetzesstellen, welche bei Resolutiv-

1) Vgl. im Allg. §. 3. 6. oben.

bedingungen nach deren Eintritt die betreffende Contractsklage auf Rückerstattung der Früchte verleihen [1]); denn, wenn diese Klage sogar in dem Falle Statt findet, in welchem das Rechtsgeschäft, woraus dieselbe hervorgeht, rückwärts aufgelöst wird, so muß dasselbe um so mehr dann eintreten, wenn, wie hier, durch Erfüllung der Suspensivbedingung das Geschäft rückwärts einen festen Bestand gewinnt. Mit dieser Contractsklage kann nun auch, wenn der Tradent die Früchte mittlerweile consumirt hat, ein entsprechendes Aequivalent gefordert werden; weil diese Consumtion jetzt als widerrechtlich erscheint. Und man kann hier den Tradenten nicht als einen bonae fidei possessor betrachten, indem man den Grundsatz: fructus consumtos suos facit, auf ihn anwendet. Denn dagegen streitet, von allem Uebrigen abgesehen, schon der doppelte Grund: nämlich einmal, daß die Früchte pendente conditione für den Tradenten gar keine fremde waren, sondern vielmehr eigne, worüber er aber vermöge des provisorischen Charakters des Rechtsverhältnisses keine bleibenden Verfügungen zu treffen im Stande war, welche dem bedingt Berechtigten nach Eintritt der conditio Nachtheile bringen konnten. Das mußte dem Tradenten (bedingt Verpflichteten) bekannt sein, und in so fern würde ihm ferner, Falls überhaupt hier von einer bonae fidei possessio die Rede sein könnte, auch die erforderliche bona fides fehlen [2]).

c) Eine dingliche Klage auf Erlangung der mittlerweile gezogenen Früchte wird dagegen der Empfänger nicht haben; denn, als er dieselben pendente conditione herausgab, hatte er weder Eigenthum, noch juristischen Besitz daran; und, wenn man bei dem Eigenthumserwerb an Früchten, welche

---

1) Vgl. §. 34. unten.

2) Vgl. im Allgem. argum. fr. 29 D. de mort. caus. don. (39, 6.) Zimmern im Archiv für civil. Prax. V. S. 244. Not. 17. Müller civilist. Abhandl. S. 294 ff. Thibaut Archiv für civ. Prax. XVI. S. 407.

der Empfänger noch in Händen hat, gleichwie bei dem Erwerb des Eigenthums an der detinirten Hauptsache, zur Vermittelung desselben nach Eintritt der conditio eine traditio brevi manu annimmt, so läßt sich auch diese hier nicht denken, weil kein Naturalbesitz an den Früchten Statt findet, welcher in juristischen Besitz, und in Folge dessen in Eigenthum verwandelt werden könnte[1]).

b) Was bisher von den Früchten gesagt worden ist, muß natürlich auch von den übrigen Nebensachen gelten, weil die Früchte nur Eine Art derselben bilden, während für alle Arten die nämlichen Grundsätze Anwendung leiden. Als specieller Beleg können die Worte: „cum sua causa" in dem vorhin mitgetheilten fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. dienen, welche, wie bekannt, die res accessoriae im Allgemeinen bezeichnen.

§. 16.

Eine weitere Folge der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten besteht darin:

3) daß die Verfügungen, welche der Tradent *pendente conditione* über die Sache getroffen hat, jetzt definitiv als ungültig erscheinen, und zwar rückwärts von Anfang an[2]); sowie jetzt umgekehrt die Dispositionen des Empfängers Gültigkeit erlangen können.

Was zunächst die Verfügungen des Tradenten betrifft, so entzieht die rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung demselben definitiv das Eigenthum der Sache vom Augenblick der Tradition an, und damit auch consequent das Recht, über dieselbe zu dis-

---

1) §. 34. pos. A. 3.

2) Ob und in wiefern der Tradent überhaupt Verfügungen über die bedingt tradirte Sache vornehmen könne, ist §. 10. S. 99. Not. 1. oben im Allgemeinen angegeben worden.

poniren; nicht bloß für die Zukunft, sondern auch rückwärts in die Vergangenheit; denn schon während des Obschwebens der conditio wird er von den Gesetzen gewarnt[1]), solche Verfügungen vorzunehmen, weil der spätere Eintritt der Suspensivbedingung dieselben gänzlich ungültig machen würde, wie oben[2]) näher ausgeführt worden ist.

Als ein specielles Quellenzeugniß für unseren Fall bedingter Traditionen kann hier das in unserer Untersuchung so viel erwähnte fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) von Marcianus dienen, welches gerade hier im Ganzen seine unmittelbare Anwendung findet: Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retroducitur, et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit: *nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est:* si vero repudiaverit, valet; — in Verbindung mit dem gleichfalls mehrfach angeführten fr. 8 D. de reb. cred., welches die Anwendbarkeit des fr. 15 cit. auf bedingte Rechtsgeschäfte zeigt[3]).

Nach dieser allgemeinen Vorbemerkung können nunmehr verschiedene Gesetzesstellen analog angewendet werden, welche von Legaten und Fideicommissen handeln, die dem Erben sub conditione auferlegt sind; weil die Verpflichtung des unter einer Suspensivbedingung Onerirten, und dessen, der sub conditione eine Sache tradirt hat, im Ganzen sich gleich kommen[4]). Diese Stellen beziehen sich

---

1) const. 3 §. 3. pr. C. comm. de legat. (6, 43.)

2) §. 10. pos. 2. S. 97 ff.

3) Auch kann uns dieses fr. 8 i. f. eine Analogie liefern: Sowie nämlich hier in einem Falle, der dem Deficiren der conditio gleichsteht, die Disposition des Tradenten rückwärts von Anfang an gültig wird, ebenso würde sie consequent, Falls die Bedingung eingetreten wäre, von Anfang an ungültig und unwirksam sein; wie fr. 15 cit. ausdrücklich verordnet.

4) Das Nähere über die Statthaftigkeit dieser analogen Anwendung §. 10. S. 97. 98. oben.

a) auf den pendente conditione durch den bedingt Verpflichteten geschehenen **Verkauf** der Sache:

const. 3 §. 3. C. comm. de legat. (6, 43.) (Justinian.) verb.[1]: Sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae, ad venditionem vel hypothecam prosiluerit (heres): sciat *quod conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur: et sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata:* ut nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat. und i. f. Sed in his omnibus casibus legatario quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare, et sibi adsignare, nullo obstaculo ei a detentoribus opponendo[2].

b) auf die **Verpfändung** der **Sache**, welche in dieser Art geschehen ist. Das geht schon aus const. 3 §. 3. cit. hervor, und findet seine Bestätigung in dem Rechte der Digesten durch

fr. 13 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) (Marcianus.) Statuliber[3] quoque dari hypothecae poterit, licet conditione existente *evanescat* pignus[4].

c) auf **Bestellung** von **Servituten**:

fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) (Pomponius.) Si fundum a testatore sub conditione legatum heres alii pendente conditione legavit, post existentem conditionem, quae priori testamento praeposita fuerat, neque proprietas

---

1) Der vorhergehende Theil dieser const. ist oben S. 98. mitgetheilt worden.

2) Vgl. auch fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.), worin für das classische röm. Recht derselbe Grundsatz zur Anwendung gebracht wird.

3) fr. 1. 16. 25 D. de statuliberis (40, 7.) fr. 45 §. 2. D. de fideic. libertat. (40, 5.) v. Madai die Statuliberi des röm. Rechts §. 4 ff.

4) fr. 12 §. 2. i. f. D. famil. ercisc. (10, 2.) Fritz im Archiv für civ. Prax. VIII. S. 293. Not. 15. vgl. mit fr. 4 §. 3. D. de in diem add. (18, 2.) fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.)

a priori legatario recedit[1]), nec locum religiosum in eo fundo heres facere[2]), nec servitutem imponere poterit: *sed et imposita servitus finietur existente conditione*[3]).

fr. 11 §. 1. D. quemadmod. servit. amitt. (8, 6.) (MARCELLUS lib. 4 Digest.[4])

Heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes: *extinguentur, si legati conditio existat.* —

Sowie, nach der bisherigen Ausführung, die rückwirkende Kraft eingetretener Suspensivbedingungen die von dem Tradenten pendente conditione getroffenen Verfügungen über die Sache rückwärts vernichtet, so werden jetzt umgekehrt die von dem Empfänger pendente conditione vorgenommenen Dispositionen, vermöge derselben rückwirkenden Kraft, von Anfang an gültig und wirksam erscheinen. Denn der ursprüngliche Charakter der Unrechtmäßigkeit muß sich verlieren, weil nunmehr der Empfänger vom Augenblick der Tradition an als Eigenthümer betrachtet wird. Wenn dieser (der Empfänger sub conditione) nun seine früheren Verfügungen ratihabirt, so steht der Rückwirkung der Ratihabition kein rechtliches Hinderniß im Wege, weil der einzige Grund der Ungültigkeit jener Disposition in dem Mangel eines dinglichen Rechts an der Sache vor Eintritt der Bedingung gelegen war, welcher nunmehr aber, und zwar rückwärts vom Anfang an, vollkommen gehoben ist, so daß die rückwirkende Kraft der Ratihabition in jeder Hinsicht als zuläßig erscheint[4]). Doch darf diese Genehmigung nicht unterlassen werden; weil, wenn der Empfänger

1) fr. 81 pr. D. de legat. I. (30.)

2) fr. 34 D. de religiosis (11, 7.)

3) Mit dem Gesagten stimmen auch die Grundsätze über Resolutivbedingungen überein §. 35. unten.

4) const. 7 pr. i. f. C. ad Sctum Maced. (4, 28.) cap. 10 in 6to de R. J. (5, 12.) const. 25 i. f. C. de donat. inter V. et U. (5, 16.) Vgl. auch §. 39. unten.

auch rückwärts von Anfang an das Eigenthum an der Sache, und dadurch die Fähigkeit zu Verfügungen in der Zeit des Obschwebens der conditio erwirbt, diese bloße Fähigkeit nicht hinreicht, den früheren Verfügungen wirkliche Gültigkeit zu verschaffen, sondern noch ein wirklicher Ausdruck des Willens hinzukommen muß, welcher die früher ungültige Disposition zur gültigen erhebt. Denn mit dem rückwärts entstehenden Eigenthum (dem Recht an der Sache) sind die über diese Sache früher getroffenen Verfügungen nicht identisch. Nur wenn durch die Dispositionen des Empfängers während der obschwebenden Bedingung dem Tradenten ein anderweitiger, nicht bloß die übergebene Sache berührender Nachtheil gestiftet worden ist, so würde die bereits entstandene Verpflichtung zu dessen Ersatz durch die spätere Erfüllung der Bedingung nicht aufgehoben; weil die durch eine ursprünglich widerrechtliche Verfügung bereits begründete Folge dadurch nicht aufhören kann, daß die Sache später in eine solche Lage kommt, in welcher, wäre sie gleich Anfangs vorhanden gewesen, die Disposition als erlaubt und rechtlich erschienen wäre.

4) Als die letzte Folge der oben angegebenen Rückwirkung erfüllter Suspensivbedingungen kann hier noch betrachtet werden, daß nunmehr von einer Verpflichtung des Empfängers, in Beziehung auf die übergebene Sache für *dolus* oder *culpa* einzustehen, nicht die Rede sein kann, weil die Sache jetzt von Anfang an als sein Eigenthum erscheint; der Empfänger also allen Schaden, den er dieser Sache gebracht, sich selbst zugefügt hat. Dagegen bleiben, wie vorhin schon näher angegeben wurde, die Ansprüche des Tradenten auf Ersatz des Schadens bestehen, den er pendente conditione durch widerrechtliche Handlungen des Empfängers in Beziehung auf seine Person, abgesehen von der Sache, erlitten hat. — Auf der andern Seite tritt dagegen jetzt für den Tradenten die Verpflichtung ein, jeden Schaden zu ersetzen, den er auf schuldhafte Weise während des Obschwebens der Be-

dingung sowohl der übergebenen Sache, als der Person des Empfängers gestiftet hat.

B.

Folgen der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen zum Nachtheil des Empfängers und zum Vortheil des Tradenten.

§. 17.

Sowie sich das Verhältniß des Empfängers (des bedingt Berechtigten) durch Erfüllung der conditio rückwärts zu seinem Vortheil umgestaltet, so muß es auch, vermöge der rechtlichen Gleichheit der Parteien, umgekehrt zu seinem Nachtheil geschehen. Die Ausflüsse dieses allgemeinen Gesichtspunktes zeigen sich:

1) in Beziehung auf die Verpflichtung, das *periculum* zu übernehmen. Denn mit der Erfüllung der aufschiebenden Bedingung ist das Rechtsgeschäft perfect geworden, und dadurch der Zeitpunkt eingetreten, mit welchem in der Regel das periculum auf den Acceptanten übergeht, wie schon früher[1]) erwähnt worden ist. Dazu kommt noch in unserem Falle der bedingten Tradition, daß die Existenz der conditio den Erwerb des Eigenthums rückwärts bis zum Anfang begründet, und zwar, da der Empfänger sich schon im physischen Besitze der Sache befindet, ohne alle äußere Handlung von seiner oder des Tradenten Seite — durch traditio brevi manu[2]).

Trennen wir hier nun wieder die beiden Arten des periculum, so kann

a) vom *periculum interitus* in Verbindung mit der Erfüllung der conditio nicht die Rede sein, weil ja durch den gänzlichen Untergang der Sache gerade die Existenz der Bedingung vereitelt, oder wenigstens durchaus wirkungs-

---

1) §. 4. oben.

2) §. 12. 13. 14. a. E. oben.

los gemacht wird, wie schon früher ausführlicher gezeigt wurde[1]).

b) Dagegen muß der Empfänger jetzt das *periculum deteriorationis*, den zufälligen Verderb oder die Verschlechterung tragen, welche die Sache pendente conditione erlitten hat; denn es hätte ihn dieses ja auch treffen können, wenn er gleich von Anfang an Eigenthümer der tradirten Sache gewesen wäre, oder sich von Anfang an in der Lage befunden hätte, in welche er jetzt rückwärts versetzt wird; wie bereits oben §. 5. angedeutet worden ist. Doch läßt sich nicht unbedingt behaupten, daß der Empfänger durch die Erfüllung der Bedingung in jeder Beziehung rückwärts in dieselbe rechtliche Lage komme, als wenn ihm die Sache sogleich unbedingt wäre übergeben worden. Denn, wäre der Empfänger von Anfang an unbeschränkter Eigenthümer der tradirten Sache gewesen, so hätte er dieselbe sofort veräußern, und dadurch den, aus der späteren zufälligen Verschlechterung entstehenden Nachtheil von seiner Person abwenden können, was bei der traditio sub conditione nicht möglich ist. —

Allein das röm. Recht nimmt darauf keine Rücksicht, sondern es legt nach fr. 8 pr. i. f. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) im Falle der erfüllten Suspensivbedingung ganz allgemein dem Empfänger das periculum deteriorationis auf[2]), ohne zu unterscheiden, ob derselbe, Falls er von Anfang unbeschränkter Eigenthümer gewesen wäre, die Sache hätte veräußern können, oder veräußert haben würde; was auch gewiß das Zweckmäßigere gewesen ist, und der allgemeinen rückwirkenden Kraft der existirenden Bedingung am Ersten entspricht[3]).

---

1) §. 4. S. 51 ff. §. 5. S. 79 f. oben.

2) Das Nähere hierüber ist des Zusammenhangs wegen schon oben §. 5. pos. 2. S. 77 ff. erörtert worden.

3) Darum können hier auch nicht diejenigen Gesetzesstellen analog zur Anwendung kommen, welche bei der mora, oder der vis, den

Schließlich ist noch zu bemerken, daß bei zweiseitigen Obligationen die Verpflichtung zur Uebernahme des periculum deteriorationis hauptsächlich darin ihre Wirkung äußert, daß der Empfänger, trotz der zufälligen Verschlechterung der Sache während des Obschwebens der Bedingung, dennoch die ganze Gegenleistung zu entrichten hat; wie gleichfalls schon in der früheren Untersuchung angegeben worden ist [1].

§. 18.

Wenn der Zustand des Empfängers der sub conditione übergebenen Sache nach Erfüllung der Bedingung im Vergleich zu der Lage während des Obschwebens der conditio sich umgestaltet, so geht daraus weiter mit Consequenz hervor, daß auch die oben §. 6. ff. bei der schwebenden Suspensivbedingung aufgestellten Fragen eine entgegengesetzte Antwort finden müssen, und zwar

2) hinsichtlich der Verpflichtung, die Verwendungen auf die tradirte Sache von Anfang der Uebergabe an zu bestreiten. Darüber ist, um des Zusammenhangs willen, schon früher [2]) genauer gehandelt worden, und es kann hier nur noch, in Uebereinstimmung mit der bisherigen Erörterung, das dort Gesagte bestätigt werden,

---

Grund, warum der Säumige oder Zwingende den zufälligen Untergang der Sache tragen muß, daraus ableiten, weil der Andere ohne die mora, oder die vis, die Sache hätte veräußern können, oder veräußert haben würde ꝛc. fr. 15 §. 3. D. de R. V. (6, 1.) fr. 14 §. 1. D. depositi (16, 3.) fr. 14 §. 11. i. f. D. quod met. caus. (4, 2.) fr. 47 §. 6. D. de legat. I. (30.) fr. 40 pr. D. de hered. pet. (5, 3.) fr. 12 §. 4. i. f. D. ad exhib. (10, 4.) Denn diese Stellen handeln theils von dem periculum *interitus*, nicht deteriorationis, theils ist ihre Vorschrift von der Art, daß die Sache selbst in Beziehung auf die darin enthaltenen Fälle noch nicht außer allem Zweifel steht. Glück Commentar ꝛc. Bd. 8. S. 234 ff. v. Madai Lehre von der mora. §. 46. 47.

1) §. 5. pos. 2. S. 77 ff. oben.

2) §. 6. pos. 2. c. S. 83. oben.

weil der Empfänger, welcher jetzt als Eigenthümer der tradirten Sache von Anfang an erscheint, und den Anspruch auf die Früchte rückwärts erwirbt, nach allgemeinen Grundsätzen, auch alle Verwendungen auf Haupt- und Nebensachen tragen muß; so daß, wenn er dieselben schon während des Obschwebens der Bedingung bestritten hat, es dabei sein Bewenden behält, wenn sie aber von dem Tradenten gemacht worden sind, für diesen ein Anspruch auf gehörigen Ersatz derselben entsteht[1]).

3) Mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung entsteht für den Empfänger die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Gegenleistung, da, wo eine solche nach der Natur des Rechtsgeschäfts Statt findet; denn nunmehr ist das Geschäft perfect geworden[2]):

argum.: fr. 5 pr. i. f. D. de pignor. (20, 1.) (Marcianus.)

verb.: sed et in conditionali obligatione *non alias obligantur, nisi conditio extiterit.* — und

argum.: fr. 19 pr. i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) (Julian.)

verb.: Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret, *quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio.* Cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset etc.

Speciell für den Fall bedingter Traditionen spricht sodann das mehrerwähnte

fr. 8 pr. D. eod. (Pomponius.)

verb.: veluti si *dem* tibi mutuos nummos, *ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus.*

Da nun die rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung zum Vortheil des Empfängers in der Art sich äußert, daß er das Eigenthum an der Hauptsache, wie den Anspruch auf die Nebensachen, bis zum Augenblick der Tradition rückwärts erwirbt, so wird die rechtliche Gleichheit von beiden Seiten erfordern, daß der Empfänger auch die

1) §. 6. pos. 2. c. *α. β.* S. 83. oben.

2) Vgl. §. 7. oben.

Verpflichtung zur Entrichtung der Gegenleistung von Anfang an zu übernehmen, oder mit anderen Worten, daß er bei einem Aequivalent in baarem Gelde, oder in anderen fungibeln Gegenständen, vom Augenblicke der Tradition an neben dem Capital, auch die Zinsen zu erlegen hat; z. B. beim Kaufpreis[1]); damit er sich nicht mit dem Nachtheil des Tradenten bereichere[2]).

4) Ob und wie weit bei dem Empfänger nach Erfüllung der aufschiebenden Bedingung von dem Ersatz eines schuldhaft verursachten Schadens die Rede sein könne, ist schon §. 16. S. 161. pos. 4. näher angegeben worden[3]).

§. 19.

Der in der vorstehenden Untersuchung durchgeführte Grundsatz der rückwirkenden Kraft eingetretener Suspensivbedingungen erleidet eine leicht zu erklärende Ausnahme, wenn die Erfüllung der conditio allein von dem Willen des bedingt Verpflichteten (des Tradenten) abhängig gemacht war[4]); wie Africanus in fr. 9 §. 1. D. qui potiores in pignore (20, 4.) deutlich ausspricht:

Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quicquam deberi coeperit, *si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit*[5]).

---

1) fr. 13 §. 20. D. de act. emt. vend. (19, 1.) fr. 18 §. 1. D. de usuris (22, 1.) Fragm. Vat. §. 2. vgl. mit fr. 10 §. 3. 8. fr. 12 §. 9. D. mandati (17, 1.) fr. 19 §. 4. D. de negot. gest. (3, 5.)

2) Vgl. des Verf. Versuche ꝛc. I. S. 86. Not. 1.

3) Vgl. auch im Allg. §. 8. oben.

4) Man nennt diese Bedingung öfters uneigentlich eine conditio potestativa. Vergl. Thibaut Pand. System. §. 90. a. E. mit dessen civilist. Abhandl. S. 364. 367.

5) Vgl. fr. 11 pr. §. 1. u. 2. eod. und die übrigen oben §. 15. i. A. mitgetheilten Gesetzesstellen; ebenso fr. 4 D. quae res pignori (20, 3.) fr. 30 D. de reb. cred. (12, 1.) Zimmern Archiv für civil. Prax. V. S. 250—252.

Was in diesem Fragment von der fehlenden Rückwirkung der existirenden Suspensivbedingung in Beziehung auf das Pfandrecht gesagt ist, muß, wie schon Thibaut bei Gelegenheit einer andern Digestenstelle[1]) bemerkt hat[2]), auch von dem Eigenthum gelten, weil jenes im Vergleich zu diesem, wie ein Theil zum Ganzen sich verhält, und was von dem ersteren gilt, auch von dem letzteren gelten muß.

Wenden wir nun das vorhin mitgetheilte fr. 9 §. 1. speciell auf den Fall einer sub conditione geschehenen traditio an, so wird für den Empfänger vor Eintritt der Bedingung nicht nur kein Recht an der tradirten Sache entstehen, sondern es wird auch der Tradent pendente conditione nicht einmal vermöge eines festen Obligationsverhältnisses gegen den Empfänger verpflichtet sein, d. h. er ist nicht verbunden, die vorläufig tradirte Sache länger bei dem Empfänger zu lassen, als es ihm beliebt. Denn, so lange die Bedingung ohne Willen des Tradenten nicht erfüllt werden kann, oder mit anderen Worten, so lange es von seiner Willkür abhängt, ob dieselbe eintreten soll, oder nicht, so lange steht es eben auch in seinem Belieben, ob er überhaupt verpflichtet sein soll, oder nicht[3]); es fehlt also das Charakteristische eines wirklichen Vertragsverhältnisses[4]), ähnlich, wie dieß bei einem Vertrage unter der sogenannten conditio „si voluero" eintritt[5]).

---

1) fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.)

2) Civilist. Abhandlungen S. 367. Zimmern im Archiv für civ. Prax. V. S. 250 — 252. und ebendaselbst Thibaut XVI. S. 383. 389. und in seinem System (8te Aufl.) §. 92. Not. c. a. E.

3) Darum verordnet auch ganz übereinstimmend das Preuß. Landr. a. a. O. §. 108., daß die Willenserklärung in einem solchen Falle gar keine rechtliche Wirkung habe; ebenso Code civil. art. 1174.

4) fr. 17. 108 §. 1. D. de V. O. (45, 1.)

5) fr. 7 pr. D. de contr. emt. (18, 1.) fr. 46 §. 3. D. de V. O. (45, 1.) Vergl. des Verf. Versuche II. §. 24. pos. I. S. 120. Not. 1. und const. 13 C. de contrah. emt. (4, 38.). Man muß

Die traditio kann demnach auch hier nur als die Folge eines rein precären Verhältnisses angesehen werden, welches der Tradent jederzeit zu widerrufen im Stande ist, indem er die conditio nach Willkür deficiren läßt, oder deren Existenz vereitelt; und demgemäß kann der Tradent, sobald ihm dieß gefällt, die precär übergebene Sache sammt Accessionen von dem Empfänger mit der rei vindicatio zurückfordern:

argum. const. 3 i. f. C. de pactis inter emtor. (4, 54.) (Alexander.)

Si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito[1]).

Daraus erklärt sich auch in völligem Zusammenhange mit der ganzen früheren Erörterung, warum hier die erfüllte Suspensivbedingung nicht rückwärts wirken kann; denn, da in diesem Ausnahmsfall erst durch das Zulassen der Existenz der conditio das bindende Obligationsverhältniß für den debitor in seinen ersten Anfängen begonnen hat; so läßt sich eine rückwärts wirkende Umgestaltung des provisorischen Zustandes durch den später eintretenden definitiven Zustand hier nicht denken, weil eben bis zur Erfüllung der Bedingung noch gar kein bindendes Obligationsrecht irgend einer Art vorhanden war, der Eintritt der conditio aber unmöglich über die ersten Anfänge der obligatio überhaupt zurückwirken kann.

III. Wirkungen der Suspensivbedingungen bei Traditionen wenn die Bedingung deficirt (deficiente conditione).

§. 20.

Nach dem durch unsere Untersuchung von Anfang an sich durchziehenden generellen Grundsatz, daß der definitive

---

demnach auch hier den Ausspruch des Pomponius in fr. 8 D. de O. et A. (44, 7.) anwenden: pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts S. 371.

1) Tit. Dig. de precario (43, 26.) und S. 23 f. oben.

Zustand nach Eintritt der Bedingung den vorhergehenden provisorischen Zustand während des Obschwebens derselben rückwärts absorbirt, muß im Falle des Deficirens der Suspensivbedingung consequent sich Alles gerade umgekehrt gestalten, im Vergleich zu den Wirkungen der Existenz der conditio; d. h. es muß in jenem Falle Alles rückwärts ungültig werden, wie in diesem Alles von Anfang an Gültigkeit und Wirksamkeit erlangt; oder bestimmter: es muß jetzt das Ganze so angesehen werden, als wenn von Anfang an gar kein Rechtsgeschäft wäre abgeschlossen worden.

Dieses Resultat der bisherigen Erörterung findet die entschiedenste Bestätigung in unseren Quellen, welche wiederholt aussprechen, daß mit der eingetretenen Gewißheit des Deficirens der conditio das ganze Rechtsverhältniß, und zwar rückwärts von Anfang an, nichtig, nullum wird.

Paulus sagt darüber in dem bekannten fr. 8 pr. D. de per. et comm. rei vend. (18, 6.) Quod si sub conditione res venierit, *si quidem defecerit conditio*, *nulla* est emtio, sicuti nec stipulatio [1]) etc.

und Ulpianus in

fr. 37 i. f. D. de contr. emt. (18, 1.)

verb.: ideoque similis erit sub conditione factae venditioni: *quae nulla est, si conditio defecerit* [2]); sowie ebenfalls Ulpianus in fr. 43 pr. D. de jure dotium (23, 3.) sich ferner ausspricht: Scaevola ait, matrimonii causa acceptilationem interpositam *non secutis nuptiis nullam esse* [3]) etc.

fr. 21 i. f. D. de solut. (46, 3.) (Paulus.)

verb.: denique si totum Titius solverit, *nec debitor fuisse videbitur Sejus: quia conditio ejus deficit.*

Und für die Ungültigkeit einer sub conditione geschehe-

---

1) §. 6. J. de V. O. [3, 15. (16.)] fr. 120 D. eod. (45, 1.) §. 2. J. quib. mod. testam. infirm. (2, 17.) fr. 21 i. f. D. de solut. (46, 3.)

2) fr. 7 pr. eod.

3) fr. 4 §. 2. D. de pactis (2, 14.)

nen traditio insbesondere spricht das mehrerwähnte fr. 15 D. de reb. dub. (34, 5.) (Marcianus.) verb.: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, *traditio nulla* est[1]): si vero repudiaverit, valet[2]).

Bei bloß bedingten Versprechen gestalten sich indessen, im Falle der deficirenden Bedingung, die Folgen der rückwirkenden Kraft weit einfacher, als bei einer sub conditione geschehenen traditio, weil bei den ersteren das Rechtsverhältniß, welches factisch noch keine weiteren Folgen gehabt hat, einfach aufhört, Null und nichtig wird, und damit Alles beendigt ist; während bei der letzteren die durch die vorläufige Uebergabe der Sache bereits entstandenen Folgen erst völlig aufgehoben und ausgeglichen werden müssen. — Um nun die Wirkungen der deficirenden Bedingung bei der traditio genauer zu bestimmen, trennen wir wieder, wie früher bei der existirenden conditio, die beiden Richtungen der Folgen jener Rückwirkung, zum Nachtheil, wie zum Vortheil des Empfängers; wobei wir uns jedoch im Allgemeinen kürzer fassen können, weil schon manche hierher gehörige Punkte des Zusammenhanges wegen in der früheren Untersuchung erörtert worden sind.

A.

Folgen der rückwirkenden Kraft der deficirenden Suspensivbedingung zum Nachtheil des Empfängers und zum Vortheil des Tradenten.

§. 21.

1) In Beziehung auf die sub conditione tradirte Hauptsache.

a) Wir betrachten die rückwirkende Kraft der defici-

---

1) Daß der hier von Marcianus behandelte Fall, mit Hinblick auf fr. 8 D. de reb. cred. (12, 1.), dem Falle einer bedingten Tradition gleichzustellen ist, hat die frühere Untersuchung schon an mehreren Stellen gezeigt.

2) const. 3 §. 3. D. comm. de leg. (6, 43.) fr. 36 D. de reb. cred. (12, 1.)

renden Suspensivbedingung zuerst in Beziehung auf das Eigenthum an der tradirten Sache. Da dieses nun, nach der früheren Ausführung, pendente conditione bei dem Tradenten geblieben war, so kann hier von Rückerwerbung des Eigenthums natürlich nicht die Rede sein, sondern die Folge des Deficirens wird allein darin bestehen, daß der Tradent die übergebene Sache sofort mit der rei vindicatio zurückverlangt; weil das Obligationsverhältniß, welches der bedingten traditio zu Grunde liegt (die causa), von Anfang an Null und nichtig geworden ist. Denn jene Klage stand, wie aus dem Früheren hervorgeht, auch während des Obschwebens der Bedingung dem Tradenten, als Eigenthümer, zu, und er konnte nur wegen der persönlichen Verpflichtung, den Zustand der Hoffnung pendente conditione nicht einseitig zu stören oder aufzuheben, von dem Empfänger mit einer exceptio zurückgewiesen werden[1]), welche letztere jetzt wegen der Nullität jener Verpflichtung natürlich wegfallen muß. Zur Bestätigung des Gesagten kann hier im Allgemeinen auf den Ausspruch von Ulpianus in dem mehrfach angeführten fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) hingewiesen werden: Res, quae sub conditione legata est, interim heredum est: — — ut existente conditione eximatur ab eo, cui adjudicata est, *aut deficiente conditione ad eos revertatur, a quibus relicta est.* — Ein weiterer Beleg läßt sich aus der Bestellung der dos herleiten, welche, wie bekannt, unter der stillschweigenden Suspensivbedingung geschieht, wenn die Ehe künftig abgeschlossen wird[2]). Tritt diese Suspensivbedingung nicht ein, so wird

1) fr. 7 §. 3. i. f. D. de jure dot. (23, 3.) (ULPIANUS) verb.: exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli, aut in factum etc. Vgl. §. 1. S. 21—24. oben.

2) Von dem Falle, wenn die in dotem bestimmten Sachen sogleich zum Eigenthum gegeben werden, in der Art, daß bei nicht erfolgter Ehe eine condictio ob causam datorum auf deren Rückforderung Statt findet (fr. 7 §. 3. fr. 8. fr. 9 D. de jur. dot. (23, 3.) u. a. m.) ist hier nicht die Rede.

das bloße Versprechen, die dos zu bestellen, ipso jure ungültig sein, wie **Paulus** und **Julianus** übereinstimmend aussprechen in

fr. 4 §. 2. D. de pactis (2, 14.) (Paulus.)

Hujus rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset[1]: *et nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio*[2]: idem Juliano placet.

Sind die in dotem bestimmten Sachen vorläufig übergeben worden, so können dieselben, wenn die Ehe nicht erfolgt (die Suspensivbedingung deficirt), von dem Tradenten vindicirt werden: fr. 9 pr. D. de jure dot. (23, 3.) (Ulpian.) verb.: sin vero non statim, potero vindicare, *quia res meae sunt.* Quare et si sequi nuptiae non possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriori casu *res meae remanebunt;* in Verbindung mit fr. 7 §. 3. eod. verb.: nuntio remisso *statim eas vindicabit.*

b) War die unter einer Suspensivbedingung übergebene Sache eine **fremde**, woran dem Tradenten nur der **Usucapionsbesitz** zustand[3], so leidet dieser Besitz durch das Deficiren der Bedingung keine Veränderung; denn er bleibt dem Tradenten ebenso, wie er demselben pendente conditione angehörte, und er kann ohne Unterbrechung weiter fortgesetzt werden. Nur das Recht des Empfängers, die übergebene Sache länger zu detiniren, muß nunmehr aufhören.

c) Ebensowenig tritt bei dem **Interdictsbesitz**, welcher, nach der früheren Ausführung[4], während der obschwebenden Bedingung gleichfalls dem Tradenten zugestanden hat, nach dem Deficiren der conditio irgend eine Veränderung ein.

---

1) fr. 21 D. de jur. dot. (23, 3.)

2) fr. 22. fr. 41 §. 1. D. de jur. dot. (23, 3.)

3) §. 2. pos. A. 1. b. S. 28 ff. §. 14. pos. b. S. 139. oben.

4) §. 2. pos. A. 1. c. S. 36 ff. §. 14. pos. c. S. 143. oben.

§. 22.

2) In Beziehung auf die Nebensachen.

Was im vorigen §. von den Wirkungen der deficirenden Suspensivbedingung bei der Hauptsache angegeben worden ist; muß aus nahe liegenden, schon früher entwickelten Gründen [1]), auch von den Nebensachen gelten.

Denn schon pendente conditione hatte der Tradent das Recht auf die Früchte und Accessionen der ihm eigenthümlichen Sache, und dieses Recht war nur durch das Ungewisse des schwebenden Zustandes in mancher Beziehung beschränkt; da sich dieser Zustand aber durch das Deficiren der Bedingung rückwärts zu Gunsten des Tradenten fixirt hat, so wird derselbe von jetzt an ein vollkommen freier, und zwar, so weit dieß möglich ist, wieder rückwirkend bis zum Anfang.

Zur Bestätigung des Gesagten läßt sich abermals das mehrerwähnte fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) anführen. Sowie nämlich Ulpianus darin von der Zeit während des Obschwebens der Suspensivbedingung sagt: et adjudicari potest (res quae sub conditione legata est) *cum sua scilicet causa*; — so muß man auch zu den später folgenden Worten: aut deficiente conditione ad eos revertatur, a quibus relicta est, hinzudenken: „*cum sua scilicet causa;*" wie schon früher [2]) näher entwickelt worden ist.

Wenden wir nun die aufgestellten allgemeinen Grundsätze

a) auf die Früchte der Hauptsache an, so werden diese mit der Sache selbst durch die rei vindicatio zurückgefordert, die vorhandenen sowohl, als die consumirten; denn der Empfänger sub conditione kann nicht als bonae fidei possessor betrachtet werden, weil er gewußt hat, oder wissen mußte, daß die Früchte nicht ihm, sondern dem Tradenten gehörten:

argum.: fr. 59 D. de mort. caus. don. (39, 6.) (Paulus.)

---

1) §. 3. 15. oben.

2) §. 15. S. 148 ff. oben.

Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condictione in pretium servi: *quoniam scit, posse sibi condici, si convaluerit donator* [1]).

Ebenso kann natürlich der Tradent mit einer persönlichen Klage aus der Caution auf Herausgabe der Früchte klagen, wenn er sich zu diesem Zwecke eine solche hat bestellen lassen; dagegen findet eine Klage aus dem der bedingten Tradition zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft (der causa praecedens) nicht Statt, weil dieses nach dem Deficiren der Bedingung von Anfang an als Null und nichtig erscheint, und selbst während des Obschwebens der conditio keine Klage erzeugen konnte, da es noch nicht perfect geworden war [2]).

b) Ganz das Nämliche, wie bei den Früchten, gilt auch von den übrigen Nebensachen, den Accessionen. Dafür sprechen, außer allgemeineren Gründen, schon die Worte des oben mitgetheilten fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) „cum *sua* scilicet *causa*" [3]).

§. 23.

Die Wirkungen der deficirenden Suspensivbedingung zum Vortheil des Tradenten und zum Nachtheil des Empfängers zeigen sich noch in mancher anderen Hinsicht; nämlich:

3) in Beziehung auf die Verfügungen, welche während des Obschwebens der Bedingung über die *sub conditione* tradirte Sache von dem Empfänger getroffen worden, und diejenigen Dispositionen, welche von dem Tradenten ausgegangen sind. Hier gestaltet sich, nach der Consequenz, das Rechts-

---

1) Vgl. S. 156. Not. 2. oben.

2) fr. 54 D. de V. S. fr. 26 i. f. D. de stipulat. servor. (45, 3.) Anders gestaltet sich das Verhältniß bei Resolutivbedingungen. §. 34. unten.

3) Vgl. auch im Allgem. fr. 38 §. 1. D. de usuris et fruct. (22, 1.) fr. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) S. 157. pos. b. oben.

verhältniß wieder umgekehrt im Vergleich zu den Wirkungen der erfüllten conditio; denn, sowie bei der letzteren die Verfügungen des Empfängers rückwärts Gültigkeit erlangen, und die des Tradenten ebenso ungültig werden[1]), so erscheinen jetzt die Dispositionen des Tradenten während der Zeit der obschwebenden Bedingung von Anfang an als gültig und wirksam, während die Verfügungen des Empfängers den Charakter der Widerrechtlichkeit, den sie von Anfang an behauptet haben, jetzt in den practischen Folgen zeigen.

Dieß bestätigen die Quellen bei den Verfügungen des Tradenten vollkommen in dem mehrerwähnten fr. 15 i. f. D. de reb. dub. (34, 5.) (Marcianus.) verb.: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est: si vero repudiaverit, *valet*[2]); — in Verbindung mit dem Ausspruch des Julianus in fr. 8 i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) Nam Julianus ait, et traditiones ab herede factas *ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut adpositum.*

Was in dieser Digestenstelle von der Uebertragung des Eigenthums gesagt ist, läßt sich ohne Schwierigkeit auch auf andere Dispositionen, wie Verpfändung, Bestellung von Servituten rc. anwenden, wenn wir damit die früher[3]) mitgetheilten Gesetzesstellen in Verbindung bringen[4]).

Daß ferner die Verfügungen, welche der Empfänger pendente conditione getroffen hat, nach dem Deficiren der Bedingung gänzlich ungültig sind, und den Disponirenden zum vollen Ersatz aller daraus entstehenden Nachtheile ver-

1) §. 16. oben.
2) Vgl. auch fr. 20 i. f. D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.)
3) §. 10. 16. oben.
4) fr. 12 §. 2. D. famil. ercisc. (10, 2.) const. 3 §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.) fr. 13 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) fr. 69 §. 1. D. de legat. I. (30.) fr. 81 pr. eod. fr. 4 §. 3. D. de in diem add. (18, 2.) fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.)

pflichten, bedarf keiner speciellen Bestätigung. Denn solche Dispositionen waren offenbar von Anfang an widerrechtlich, weil der Empfänger während des Obschwebens der Bedingung keinerlei Recht an der Sache selbst hat; es mußte ihm daher jede Verfügung über die Sache um so mehr als verboten erscheinen, als die Quellen selbst bei dem Tradenten, dem doch pendente conditione das Eigenthum zusteht, solche Dispositionen entschieden widerrathen[1]), indem sie auf den ungewissen Erfolg der conditio hinweisen.

Dieser Erfolg hat durch das Deficiren die Hoffnung des Empfängers auf Erfüllung der conditio vollkommen vereitelt, und darum tritt jetzt der Zeitpunkt ein, in welchem die Ungültigkeit aller seiner widerrechtlichen Handlungen, und die daraus für ihn hervorgehenden nachtheiligen Folgen recht deutlich sich zeigen.

4) Die Frage: ob und in wie weit der Empfänger während der obschwebenden Bedingung verpflichtet war, für *dolus* und *culpa* einzustehen, wird jetzt practisch, wie schon oben[2]), des Zusammenhangs wegen, näher erläutert worden ist; worauf hier, um Wiederholungen zu vermeiden, lediglich zurückgewiesen wird.

B.

Folgen der rückwirkenden Kraft der deficirenden Suspensivbedingung zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten.

§. 24.

Sowie die rückwirkende Kraft der deficirenden Suspensivbedingung zum Nachtheil des Empfängers sich äußert, so muß sie auch umgekehrt zu seinem Vortheil sich zeigen. Die Folgen dieses allgemeinen, aus der rechtlichen Gleichheit der beiden Parteien fließenden Grundsatzes sind:

---

1) const. 3 §. 3. C. comm. de leg. (6, 43.) verb.: *caveat* ab omni venditione vel hypotheca etc.

2) §. 8. pos. b. S. 91. oben.

1) Der Empfänger braucht nunmehr bei zweiseitigen Obligationen keine Gegenleistung zu prästiren, da, wo er im Falle der existirenden Suspensivbedingung hierzu verpflichtet gewesen wäre.

Denn, da die Quellen [1]), wie früher gezeigt wurde [2]), bei zweiseitigen Obligationen die Verbindlichkeit zur Gegenleistung erst von dem Eintritt der Suspensivbedingung abhängig machen, so liegt darin der nothwendige indirecte Beweis, daß sie im Falle des Deficirens der conditio von der Gegenleistung befreien; was auch schon durch die Nullität des ganzen Rechtsgeschäfts hinlänglich motivirt wird.

2) Hat der Empfänger pendente conditione Verwendungen auf die tradirte Sache gemacht, so kann er bei deren Rückforderung von dem Tradenten Ersatz derselben verlangen, und die übergebene Sache so lange retiniren, bis dieser Ersatz gehörig geleistet ist; wie schon oben [3]), des Zusammenhangs wegen, bemerkt worden ist.

Da nun hier die Rückforderung, nach der Ausführung des §. 21. 22., von Seite des Tradenten gewöhnlich durch die rei vindicatio geschieht, so werden die Grundsätze über die Erstattung der Verwendungen bei dieser Klage im Allgemeinen zur Anwendung kommen. Nur darüber kann die Frage sein: ob der Empfänger hier als bonae, oder als malae fidei possessor anzusehen sei [4]).

Da die sub conditione übergebene Sache, so lange die Bedingung schwebt, noch dem Tradenten gehört, was der

---

1) fr. 19 pr. i. f. D. de reb. cred. (12, 1.) fr. 5 pr. D. de pignor. (20, 1.)

2) §. 7. 18. pos. 3.

3) §. 6. pos. 2. b. β. S. 83.

4) Vgl. im Allg. argum. fr. 25 §. 6. fr. 31 §. 3. i. f. D. de hered. pet. (5, 3.)

Empfänger weiß oder wissen muß[1]), so müßte man annehmen, er habe hier wissentlich auf eine fremde Sache Verwendungen gemacht, und erscheine deßhalb als *malae* fidei possessor.

Doch ist hier das Verhältniß nicht so einfach, daß mit dem Gesagten Alles vollkommen erläutert wäre. Denn der Empfänger hat pendente conditione ein Recht, auf Erfüllung der Suspensivbedingung zu hoffen[2]), durch welche er rückwärts das Eigenthum der tradirten Sache erwirbt. Wenn er nun in dieser Hoffnung Verwendungen auf die in seinen Händen befindliche Sache gemacht hat, so sind dieselben doch nicht absichtlich auf eine fremde, sondern auf eine gehoffte eigne Sache gemacht worden. Dessen ungeachtet läßt sich hier eine gewisse Nachlässigkeit von Seiten des Empfängers nicht in Abrede stellen, weil er die Impensen auf die Sache eher gemacht hat, als bis er ihres Eigenthums gewiß gewesen ist, oder eher, als er sich wegen der Wiedererstattung gehörig gesichert hatte. In so fern könnte man denn wohl mit den Quellen[3]) sagen, der Verwender habe es sich selbst zuzuschreiben, weil er unbedachtsam, übereilt (temere) Verwendungen auf eine, wie ihm bekannt gewesen, fremde Sache gemacht habe[4]). Allein, wenn, wie dieß gewöhnlich der Fall sein wird, der Tradent (Eigenthümer) von diesen Impensen Kenntniß gehabt, und dieselben ungehindert hat geschehen lassen, und sodann bei der Rückforderung der Sache nach dem Deficiren der Bedingung

---

1) Argum. fr. 39 D. de mort. caus. don. (39, 6) Vergl. auch S. 156. Not. 2. oben.

2) §. 1. 4. oben.

3) §. 31. 32. J. de R. D. (2, 1.) fr. 7 §. 12. i. f. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) const. 5 C. de aedif. privat. (8, 10.) fr. 38 D. de hered. pet. (5, 3.) fr. 37. 38 D. de R. V. (6, 1.)

4) Argum. §. 30. i. f. J. de R. D. (2, 1.) verb.: Nam scienti alienum solum esse, potest objici *culpa*, quod aedificaverit *temere* in eo solo, quod intelligebat alienum esse. fr. 7 §. 12. i. f. D. de adq. rer. dom. cit.

den Ersatz der Verwendungen verweigert, so liegt in dieser seiner Handlungsweise ein dolus [1]), welcher die culpa, die man höchstens dem Empfänger imputiren könnte, in jedem Falle überwiegt. Denn der Eigenthümer würde sich hier offenbar dolose mit dem Nachtheile des Verwenders bereichern, was dem allgemeinen Princip, worauf nach röm. Recht die Verpflichtung zum Ersatz der Verwendungen bei der rei vindicatio beruht, durchaus widerstreitet; wie an einem andern Orte genauer zu zeigen ist. —

Sind nähere Verabredungen unter den Parteien über die Bestreitung der Verwendungen während des Obschwebens der Bedingung getroffen, wie es nicht selten geschieht, so müssen natürlich diese das Rechtsverhältniß bestimmen.

3) Der Tradent hat nunmehr auch, nach den oben [2]) näher entwickelten allgemeinen Grundsätzen [3]), dem Empfänger den Schaden zu ersetzen, welchen er demselben widerrechtlich zugefügt hat, und der Letztere kann die tradirte Sache so lange retiniren, bis der Tradent diese seine Verpflichtung erfüllt hat. Dafür sprechen sowohl allgemeine Rechtsgrundsätze, als die Analogie einzelner Gesetzesstellen; z. B. des fr. 29 §. 3. D. de aedil. ed. (21, 1.) (Ulpianus.) *Si quid tamen damni sensit,* vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis: sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus: *sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum in-*

---

1) Argum. fr. 43 §. 2. D. de contr. emt. (18, 1.) verglichen mit fr. 30 D. de R. V. (6, 1.) Diese beiden Digestenstellen werden in einer anderen Erörterung dieser Sammlung genauer erklärt.

2) §. 8. pos. 1. S. 88. Dort ist auch die Richtung genauer angegeben, in welcher der Tradent dem Empfänger Schaden zufügen kann.

3) Doch wird hier im Allgemeinen eher der Fall eintreten, daß der Tradent nur für dolus und culpa lata einsteht, als dieß beim Empfänger der sub conditione tradirten Sache der Fall ist; wenn nämlich der Erstere gar keinen Vortheil aus dem der vorläufigen Tradition zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft zieht, wie bei der donatio.

demnem praestet[1]). Denn das Edict der Aedilen hat hier ganz denselben Zweck, wie derjenige ist, der nach dem Deficiren der Bedingung erreicht werden soll; nämlich: ut uterque — nihil amplius consequatur, quam haberet, *si venditio facta non esset*[2]).

4) Das periculum rei wird der Empfänger jetzt, nach dem Deficiren der Bedingung, nicht zu tragen brauchen, weder das periculum interitus, noch das periculum deteriorationis. Weil das ganze Rechtsverhältniß nunmehr von Anfang an als nullum erscheint, so gibt der Empfänger eben nur das zurück, was er von der tradirten Sache noch in Händen hat, ohne für rein zufälligen Untergang oder Verschlechterung der Sache während des Obschwebens der Bedingung weiter einzustehen; denn dieser casus hätte ebenso den Tradenten treffen können, wenn sich die Sache in dessen Händen befunden hätte[3]).

---

1) Vgl. auch im Allg. const. 7 pr. C. de pigner. act. (4, 24.)

2) fr. 23 §. 1. D. eod. Für Resolutivbedingungen wird die Analogie der actio redhibitoria ausdrücklich angewendet in fr. 19 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) Vgl. unten §. 33. pos. b.

3) Davon ist des Zusammenhangs wegen schon oben §. 4. und 5. genauer gehandelt worden. Vgl. auch S. 163. Not. 3. oben.

Zweite Abtheilung.

Wirkungen der Resolutivbedingungen bei Traditionen.

---

§. 25.

Einleitung.

In der vorhergehenden Untersuchung sind die Wirkungen der Suspensivbedingungen bei der traditio einer Sache ausführlich erörtert worden, weil bei dieser Art von Bedingungen mit der Abschließung des Rechtsgeschäfts die Uebergabe der Sache, welche den Gegenstand desselben ausmacht, gewöhnlich nicht verbunden ist[1]); weßhalb in unserer Erörterung manche Punkte sich hervorheben ließen, welche in der Darstellung der Lehre bedingter Versprechen nicht erwähnt werden, obgleich die gesetzlichen Vorschriften über bedingte Verträge, zu denen keine Tradition der Sache hinzugekommen ist, hier im Allgemeinen Anwendung finden; wie die ganze frühere Entwickelung gezeigt hat[2]).

Anders verhält es sich bei Resolutivbedingungen. Diese schieben nicht die Entstehung des fraglichen Rechtsgeschäfts, oder die Vollendung desselben (den anfänglichen Erwerb eines Rechts oder einer Sache), sondern vielmehr

---

1) Zimmern Archiv für civ. Prax. V. S. 247. g. E.

2) Vgl. insbesondere oben die Einleitung zu dieser Abhandlung.

die Auflösung eines bereits in voller Wirksamkeit bestehenden Rechtsverhältnisses hinaus, wie schon der Name hinreichend andeutet. Darum ist bei auflösenden Bedingungen, welche den auf Uebergabe einer Sache gerichteten Obligationen beigefügt sind, in der Regel mit dem Setzen der Bedingung auch die Hingabe der Sache, welche den Gegenstand des sofort in Wirksamkeit tretenden Rechtsgeschäfts ausmacht, verbunden, und deßhalb beziehen sich denn auch die in neuerer Zeit erschienenen gründlichen Erörterungen über die Wirkungen auflösender Bedingungen, namentlich über die Hauptfrage: ob nach eingetretener Resolutivbedingung das Rechtsverhältniß ex nunc, oder ex tunc aufgelöst werde, —[1]) gerade auf unsere Frage bedingter Traditionen.

Da nun der Verf., nach dem der früheren Untersuchung zu Grunde liegenden Princip, sich nicht in dem Falle befindet, neben den bereits aufgestellten und nach allen Richtungen vertheidigten Ansichten über jene streitigen Fragen eine neue Ansicht aufzustellen, sondern sich der Einen derselben in den wesentlichen Punkten anschließen muß, — so kann die Darstellung von jetzt an in mancher Beziehung kürzer gefaßt werden, weil sie nur den Zweck hat, zu zeigen, wie das bei den Suspensivbedingungen geltende Princip auch durch die Lehre von den Resolutivbedingungen sich durchzieht. Im Einzelnen wird darum hin und wieder, zur Vermeidung von Wiederholungen, auf die neueren Untersuchungen Anderer hingewiesen werden. —

Vorhin ist erwähnt worden, daß die Resolutivbedingungen nicht auf die Entstehung, sondern nur auf die Auflösung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses sich beziehen, daß also das Rechtsverhältniß selbst, welches den Hauptgegenstand der obligatio ausmacht, unbedingt ist, und nur dessen Ende von der Bedingung abhängt. In dieser Art fassen die Quellen die Resolutivbedingungen auf, wie

---

1) Vgl. §. 32 ff. unten.

schon die bekannte Bezeichnung: negotium *purum*, quod sub conditione resolvitur, ausdrückt[1]).

In so fern bilden die auflösenden Bedingungen einen directen Gegensatz im Verhältniß zu den aufschiebenden: bei diesen ist die Entstehung, bei jenen das Ende des Rechtsverhältnisses von der Bedingung abhängig; bei diesen bezieht sich die Bedingung auf das Hauptverhältniß selbst, bei jenen berührt sie nur den auf die Auflösung gerichteten Nebenvertrag[2]); diese bewirkt durch ihren Eintritt den Erwerb, jene den Verlust des Rechts; während diese durch ihr Deficiren die Entstehung des Rechts verhindert, jene durch das Deficiren erst die definitive Fortdauer des Verhältnisses begründet.

Nach dieser Auffassung des röm. Rechts wird sich also bei Resolutivbedingungen im Allgemeinen Alles gerade umgekehrt gestalten, wie bei Suspensivbedingungen[3]), und eine Beurtheilung beider nach denselben Grundsätzen möchte als unmöglich erscheinen. Dennoch hat in neuerer Zeit, wie bekannt, Thibaut[4]) beide Arten der Bedingungen unter

---

1) Vgl. fr. 2 pr. i. f. D. de in diem addict. (18, 2.) (ULPIANUS.) verb.: erit *pura* emtio, quae *sub conditione resolvitur* — erit *emtio conditionalis.* fr. 4 §. 3. eod. fr. 3 D. de contr. emt. (18, 1.) (ULPIAN.) verb.: constat, non esse *sub conditione distractam*, sed *resolvi* emtionem *sub conditione.* — fr. 2 §. 3. D. pro emtore (41, 4.) (PAUL.) verb.: sed videamus, utrum *conditio* sit, an *conventio?* si conventio est, magis *resolvetur,* quam *implebitur.* fr. 2 §. 5. eod. — fr. 19 pr. D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) (JAVOLEN.) verb.: et postea conditio *emtionem resolvit.* — fr. 1 pr. D. de donat. (39, 5.) (JULIANUS.) verb.: sed totum hoc donatio *sub conditione* est — sed totum hoc donatio est, *quae sub conditione solvatur* etc.

2) Darum setzt Paulus in dem in der vorhergehenden Note angeführten fr. 2 §. 3. i. f. D. pro emtore (41, 4.) der conditio, Suspensivbedingung, die *conventio,* Resolutivbedingung, entgegen.

3) Vergl. des Verf. Versuche 2c. II. S. 100. Not. 2. Mühlenbruch Pand. R. I. §. 108. Not. 2. a. E.

4) Civilist. Abhandl. Nr. XVII. S. 359 ff.

die nämlichen allgemeinen Grundsätze gestellt, indem er beiden die gleiche aufschiebende oder hinausschiebende Kraft beilegt; nur mit dem Unterschied, daß, wie bei der Suspensivbedingung das Hingeben, der anfängliche Erwerb, so bei Resolutivbedingungen das Rückgeben, der Rückerwerb, hinausgeschoben wird; und daß bei den letzteren der Rückerwerber an die Stelle des anfänglichen Erwerbers bei den ersteren tritt; in der Art, daß dasjenige, was bei der aufschiebenden Bedingung dem anfänglichen Erwerber günstig ist (die Erfüllung der Bedingung), bei der auflösenden ebenso für den Rückerwerber als günstig erscheint, während wieder bei beiden Arten das Deficiren der conditio gleichmäßig zum Nachtheil des bedingt Berechtigten (des anfänglichen oder des Rückerwerbers) gereicht.

Diese geistreichen Bemerkungen Thibaut's haben in unserer Zeit allgemeine Anerkennung gefunden [1]). Doch wird es nicht ohne Interesse sein, zu prüfen, ob sich diese Ansicht mit der oben erwähnten Auffassung der Römer vereinigen lasse.

Obgleich die oben angeführten Gesetzesstellen die Suspensivbedingung scheinbar allein auf das Hauptgeschäft beziehen, bei den Resolutivbedingungen dagegen dasselbe als purum, unbedingt, erklären, und nur in Rücksicht auf das Ende desselben die Bedingung bestehen lassen, so ist doch unläugbar, daß beide mit dem Hauptgeschäft in gleich naher Verbindung stehen, nur mit der Unterscheidung, daß die Suspensivbedingung, von deren Eintritt erst die Vollendung des ganzen Rechtsverhältnisses abhängt, von vorn herein dasselbe hinausschiebt [2]), während die Resolutiv-

1) Zimmern im Archiv a. a. O. S. 234. Riesser über Resolutivbedingungen in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß. Bd. 2. H. 1. S. 3. Not. 1. und die neueren Lehrbücher.

2) Dieß mag auch der ursprüngliche Begriff der conditio gewesen sein, welchen man auch später noch bei den Römern, sowie

bedingung ein schon in Kraft bestehendes Rechtsverhältniß voraussetzt, dessen Auflösung sie bestimmt. Darum kann der in den Quellen vorkommende Ausdruck „negotium *purum*, quod sub conditione resolvitur," natürlich nicht so verstanden werden, als wenn das Hauptgeschäft gar nicht von der Resolutivbedingung afficirt würde, sondern nur so, daß das Rechtsgeschäft sofort, gleichwie ein unbedingtes, entstehe, und nur hinsichtlich der Auflösung als ein bedingtes erscheine:

fr. 1 D. de lege commissor. (18, 3.) (Ulpianus.)

Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut *sub conditione resolvi emtio*, quam *sub conditione contrahi videatur*.

fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 1.) (Paulus.)

verb.: alii et hanc (emtionem) *sub conditione esse contractam:* ille non *contrahi*, sed *resolvi* dicebat.

Demnach erkennt das röm. Recht, wie es auch nicht anders möglich ist, die Resolutivbedingung so gut, wie die Suspensivbedingung, für eine auf das Hauptgeschäft bezügliche conditio an, nur mit den entgegengesetzten Beziehungen: der letzteren auf das Entstehen, der ersteren auf das Ende des Rechtsverhältnisses. Das geht noch deutlicher aus andern Aeußerungen der Quellen hervor, welche die Suspensivbedingungen im Gegensatz zu den Resolutivbedingungen durch die Worte bezeichnen: vel ex conditione, vel ad conditionem, in Verbindung mit den Worten: vel ex tempore, vel ad tempus[1]); oder, indem sie sagen: et a certo tempore — et usque ad certum tempus — et sub conditione, et usque ad conditionem[2]); oder: ex tempore, ad tempus

---

bei uns, gewöhnlich mit dem allgemeinen Ausdruck „conditio", „Bedingung," verbindet.

1) Fragm. Vat. §. 50. pr.

2) fr. 8 §. 2. D. de testamentar. tutel. (26, 2.) §. 2. 5. J. quib. mod. tut. (1, 22.) fr. 14 §. 5. D. de tutel. (26, 1.)

— sub conditione, ad certam conditionem [1]); sowie die auflösende Bedingung zuweilen auch schlechthin durch „conditio" in den Quellen ausgedrückt wird [2]).

Wenn nun aber die auflösenden Bedingungen ebenso, wie die aufschiebenden, auf das Hauptgeschäft selbst beschränkend einwirken, obgleich nach verschiedenen Richtungen, — so wird es sich, um die Gleichheit in den Wirkungen beider Arten der Bedingungen herzustellen, noch weiter fragen: ob das in der Lehre von den Suspensivbedingungen durchgeführte Princip, wonach vor der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung ein provisorischer Zustand eintritt, welcher sowohl auf Seite des bedingt Berechtigten, als des bedingt Verpflichteten, sowohl in Beziehung auf die Hauptsache, als die Nebensachen, sich zeigt; und welcher erst durch die Entscheidung über Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung seine definitive Gestaltung erhält, indem diese letztere Gestaltung rückwärts den provisorischen Zustand absorbirt; — ob dieses nämliche Princip

---

1) fr. 4 pr. D. de servit. (8, 1.) fr. 15 §. 4. D. de test. mil. (29, 1.)

2) const. 2 C. de pact. inter emtor. (4, 54.) const. 4 pr. C. de aedil. act. (4, 58.) — Auch in der Beziehung lassen sich die Resolutivbedingungen den Suspensivbedingungen gleichstellen, daß der Zustand des Rechtsverhältnisses bis zur Entscheidung über den Erfolg der Bedingung bei den ersteren, wie bei den letzteren, als ein Zustand der Hoffnung für denjenigen, welcher dadurch etwas zu erlangen gedenkt, bezeichnet werden kann; nach Analogie von fr. 61 D. de contr. emt. (18, 1.) (Marcellus.) Existimo posse me id, quod meum est, sub conditione emere: quia forte *speratur meum esse desinere.* und fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) (Paul.) Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, *quod abire a nobis dominium speratur,* si conditio legati vel libertatis exstiterit. Denn, wenn auch diese Stellen, und namentlich die letztere, zunächst auf Suspensivbedingungen sich beziehen, so tritt doch die Hoffnung auf das „meum esse desinere" und das „abire a nobis dominium" recht eigentlich bei Resolutivbedingungen auf Seite des Rückerwerbers ein. Vgl. oben S. 26. a. E.

auch in gleicher Weise bei den Resolutivbedingungen als Regel Anwendung leidet[1])? — Läßt sich diese Frage bejahen, wie die folgende Untersuchung zeigen wird, so gestaltet sich das Verhältniß bei den Resolutivbedingungen der Wirkung nach nur in Beziehung auf die das Rechtsgeschäft abschließenden Personen umgekehrt, im Vergleich zu den Suspensivbedingungen; denn, was bei Suspensivbedingungen von dem Tradenten sub conditione gilt, gilt, wie schon bemerkt, bei Resolutivbedingungen von dem Empfänger.

Faßt man dagegen mit Thibaut die Person, welche durch den Eintritt der Bedingung etwas zu erlangen hofft, unter dem gemeinschaftlichen Ausdruck des „Erwerbers" zusammen, indem man nämlich bei der Suspensivbedingung den Empfänger als „anfänglichen Erwerber," bei der Resolutivbedingung den Tradenten als „Rückerwerber" betrachtet, so leuchtet ein, daß für beide Arten der Erwerber im Ganzen die gleichen Regeln gelten müssen.

Demnach wird durch Thibaut's Theorie an den Grundsätzen des röm. Rechts durchaus Nichts verändert, sondern deren Anwendung durch Vereinfachung und größere Gleichförmigkeit erleichtert. —

Resolutivbedingungen können nach röm. Recht im Allgemeinen einem jeden Rechtsgeschäft beigefügt werden[2]); und so finden wir auch in unseren Quellen sowohl bei einseitigen, wie bei zweiseitigen auf Eigenthumsübertragung gerichteten Obligationen, Beispiele solcher Bedingungen.

Unter den ersteren ist die mortis causa donatio hervorzuheben[3]); unter den letzteren tritt der Kauf mit seinen

---

1) Vgl. im Allg. die Einleitung S. 2—7. und §. 11. oben.

2) Ueber die Ausnahmen vgl. des Verf. Versuche rc. II. S. 123. Not. 8. und §. 57.

3) fr. 1 pr. i. f. §. 1. i. f. D. de donat. (39, 5.) fr. 2. 13 §. 1.

verschiedenen Nebenverträgen besonders hervor. Es sind hier zu nennen:

a) Die in diem addictio, welche zwar nicht nothwendig, aber doch häufig, und wohl in der Regel, in die Form einer auflösenden Bedingung eingekleidet wird; weil diese Form dem Zwecke des Nebenvertrags am meisten entspricht[1]).

b) Die *lex commissoria* oder das *pactum commissorium*, welches nach der überwiegenden Ansicht gewöhnlich in Form einer Resolutivbedingung gefaßt ist[2]).

c) Das pactum displicentiae, was ausgemacht in Form einer auflösenden Bedingung erscheint[3]).

---

fr. 14. 29. 30. 35. §. 4. D. de mort. caus. don. (39, 6.) vgl. mit fr. 32. 34 i. f. eod. fr. 20 i. f. D. de don. int. vir. et uxor. (24, 1.)

1) Die römischen Juristen waren darüber verschiedener Ansicht, indem einige, wie Julianus und Paulus, eine auflösende, andere eine aufschiebende Bedingung bei diesem Nebenvertrag annehmen: fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.). Ulpianus dagegen entscheidet sich mit Recht in fr. 2 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) dafür, daß dieß eine quaestio facti sei, welche, je nach der verschiedenen Absicht der Parteien bei der Uebereinkunft, sowohl auf eine Suspensivbedingung, als eine Resolutivbedingung hinführen kann. Diesen Ausspruch des Ulpianus müssen wir als die Ansicht von Justinian betrachten, weil derselbe in den Digesten an die Spitze des Haupttitels gestellt ist, und der Natur des Verhältnisses am meisten entspricht. Uebrigens zeigen gerade die Beispiele der in diem addictio in diesem Haupttitel, daß in den meisten Fällen dieses Nebenvertrags eine Resolutivbedingung angenommen wird. Vergl. auch W. Müller civilist. Abhandl. S. 269—271. Zimmern Archiv für civ. Prax. V. S. 241 f.

2) fr. 1 D. de lege commissor. (18, 3.) (Ulpianus.) verb.: *magis est*, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur. fr. 2 §. 3. D. pro emtore (41, 4.) Vergl. im Allgem. fr. 2. 4 pr. fr. 5 pr. fr. 8 h. t. (18, 3.) fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.) const. 1. 3. 4. 7. C. de pact. inter emtor. (4, 54.) fr. 23 i. f. D. de O. et A. (44, 7.) fr. 11 §. 13. i. f. D. quod vi aut clam (43, 24.) fr. 16 §. 26. i. f. D. de A. E. V. (19, 1.) fr. 38 pr. D. de minor. (4, 4.)

3) fr. 3 D. de contr. emt. (18, 1.) (Ulpian.) verb.: *constat*, non

d) Das pactum de retrovendendo, in so fern dieses nach Uebereinkunft der Paciscenten unter einer Resolutivbedingung abgeschlossen ist[1]).

e) Der in neuerer Zeit so lebhaft geführte Streit, ob das pactum reservati dominii im Zweifel resolutiver, oder suspensiver Natur sei[2]), — berührt dagegen unsere Untersuchung zunächst nicht, weil wir hier nur die Quellenzeugnisse hervorheben, welche Beispiele von auflösenden Bedingungen enthalten, während für das pactum reservati dominii anerkanntermaßen sich keine speciellen Belege beibringen lassen; weßhalb dabei die ganze Deduction auf generelle Grundsätze sich stützen muß, deren Prüfung unserm Zwecke fern liegt; weil wir uns hier nicht mit einzelnen Instituten beschäftigen.

I. Wirkungen der Resolutivbedingungen so lange noch ungewiß ist, ob sie eintreten werden, oder nicht.

§. 16.

Wenn sich das Verhältniß bei Resolutivbedingungen [mögen wir dieselben nun so betrachten, daß sie die Auflö-

---

esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione. Vgl. im Allg. fr. 2 §. 5. D. pro emtor. (41, 4.) fr. 6 D. de rescind. vend. (18, 5.) fr. 3 i. f. D. quib. mod. pign. (20, 6.) (fr. 11. §. 13. D. quod vi aut clam (43, 24.) const. 4 pr. C. de aedil. act. (4, 58.) fr. 31 §. 22. D. de aedil. ed. (21, 1.). — Doch kann der Kaufcontract zu demselben Zwecke auch unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen werden: „si emtori placuerit" §. 4. J. de emt. [3, 23. (24.)]. Nur wird dann die Beifügung der Suspensivbedingung nicht pactum displicentiae genannt; weil, ehe die erste Bedingung, das placet des Käufers, erfüllt ist, der Kauf noch nicht als perfect erscheint; ein besonderer, auf Rücktritt von einem bereits geschlossenen Kaufe gerichteter Nebenvertrag sich also hier nicht denken läßt.

1) const. 2 C. de pact. inter emtor. (4, 54.) fr. 12 D. de praescr. verb. (19, 5.) Thibaut System §. 616. und die neueren Lehrbücher überhaupt.

2) Die Literatur über diese Streitfrage in den neueren Lehrbüchern.

fung des Rechtsgeschäfts, oder den Rückerwerb hinausschieben[1])] im Ganzen ebenso gestaltet, wie bei Suspensivbedingungen, so muß daraus nothwendig folgen, daß im Allgemeinen sowohl während des schwebenden provisorischen Zustandes, als nach Eintritt des definitiven Zustandes, die nämlichen Wirkungen, wie bei aufschiebenden Bedingungen, sich zeigen.

Die Resolutivbedingung wird demnach die Auflösung des Rechtsgeschäfts oder den Rückerwerb ebenso hinausschieben, wie durch die Suspensivbedingung die Vollendung des Geschäfts, oder der anfängliche Erwerb, hinausgeschoben wird. Also wird während des Obschwebens der resolvirenden Bedingung die Sache in demselben rechtlichen Verhältniß bei dem Erwerber (dem Empfänger) bleiben, wie sie bei der aufschiebenden Bedingung in diesem Stadium des Rechtsgeschäfts bei dem Tradenten bleibt; d. h. das Charakteristische der auflösenden Bedingung vor Entscheidung über ihren Erfolg wird in dem Provisorischen oder Schwebenden des ganzen Zustandes, hinsichtlich der Hauptsache sowohl, als der Nebensachen, bestehen, gerade so, wie bei der Suspensivbedingung[2]). Ebenso wird im Falle des

---

1) In der folgenden Untersuchung werden die Ausdrücke gewöhnlich so gewählt werden, daß sie sich auf die eine, wie auf die andere Art der Auffassung beziehen. Uebrigens kommt darauf im Wesentlichen Nichts an, weil beide Arten der Auffassung zu dem gleichen praktischen Resultat führen, wie der vorhergehende §. gezeigt hat.

2) Dieser einstweilige oder provisorische Charakter des Rechtsverhältnisses, so lange der Erfolg der Resolutivbedingung noch ungewiß ist, wird in den Quellen auf mannichfaltige Weise ausgedrückt: fr. 4 §. 3. D. de in diem addict. (18, 2.) verb.: quod emtor medio tempore dominus esset. — fr. 41 pr. i. f. D. de R. V. (6, 1.) verb.: *antequam adjectio* (addictio) *sit facta*, uti in rem actione potest etc. — fr. 29 D. de mort. caus. don. (39, 6.) verb.: *interim* autem ei, cui donatum est, actionem in rem competere. — fr. 6 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) verb.: fructus *interea* captos emtorem priorem sequi etc. — fr. 5 pr.

Deficirens der auflösenden Bedingung für den anfänglichen Erwerber derselbe dauernde Zustand begründet werden, wie bei der aufschiebenden für den Tradenten; und im Falle des Eintritts der Resolutivbedingung wird für den Tradenten oder Rückerwerber wieder das gleiche Verhältniß, wie bei der Suspensivbedingung für den Erwerber oder Empfänger entstehen; so daß bei beiden Arten der Bedingungen der spätere gewisse Zustand in gleichem Maaße dem vorausgehenden ungewissen rückwärts das Gepräge aufdrückt, oder seine ganze Gestaltung verleiht[1]).

Es wird nun Aufgabe der folgenden Untersuchung sein, die Gleichheit der beiden Arten von Bedingungen bei der conditio resolutiva in allen den verschiedenen Beziehungen nachzuweisen, welche wir früher bei der conditio suspensiva betrachtet haben.

Wir schöpfen diesen Beweis theils aus speciellen Quellenzeugnissen, welche meistens auf die am Ende des vorigen §. erwähnten Rechtsgeschäfte sich beziehen; theils aus der Analogie der Gesetzesstellen, welche von Suspensivbedingungen handeln; theils endlich wird uns die Folgerung aus der Natur des Rechtsverhältnisses ein Mittel werden, wodurch etwaige Lücken in den Quellen in deren Geiste sich ergänzen lassen, so fern nur Nichts von Außen in diese Natur hineingetragen, sondern bloß das, was wirklich darin liegt, gehörig daraus entwickelt wird.

D. de lege commissor. (18, 3.) verb.: de fructibus quos *interim* emtor percepisset. — fr. 11 §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24.) verb.: fructus *medio tempore* perceptos etc. — fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.) verb.: commodum et incommodum omne ad emtorem pertinet, *antequam venditio transferatur*. Die nähere Ausführung in den folgenden §§.

1) fr. 19 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) (Javolenus.) verb.: quoniam eo genere *retroacta venditio esset* redhibitioni similis etc. Vergl. Thibaut im Archiv für civilist. Prax. XVI. S. 391. 392. und §. 33. pos. b. unten.

Gelingt dieser Beweis, dann wird das röm. Recht auch in unserer Lehre den sonst erprobten Charakter seiner Consequenz bewähren.

A.

Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingung zum Vortheil des Empfängers oder anfänglichen Erwerbers der Sache.

§. 27.

1) In Beziehung auf die Hauptsache.

Die erste Folge der allgemeinen Gleichheit in den Wirkungen auflösender und aufschiebender Bedingungen muß die sein, daß bei jenen der Empfänger oder anfängliche Erwerber der Sache während des Obschwebens der Resolutivbedingung in demselben rechtlichen Verhältniß zu dieser Sache steht, wie bei diesen (den Suspensivbedingungen) der Tradent. Demgemäß wird

a) das Eigenthum der unter einer auflösenden Bedingung tradirten Sache sofort auf den Empfänger oder anfänglichen Erwerber übergehen, und zwar vorläufig mit allen seinen Wirkungen, namentlich mit der *rei vindicatio*[1]). Für die Anwendung des Gesagten bei einseitigen Obligationen unter einer Resolutivbedingung lassen sich einige Stellen anführen, welche von der mortis causa donatio handeln:

fr. 1 pr. i. f. D. de donat. (39, 5.) (Julianus.)

verb.: Item cum quis ea mente dat, *ut statim quidem faciat accipientis:* si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur: sed totum hoc donatio est, *quae sub conditione solvatur,* qualis est mortis causa donatio[2]). verglichen mit

fr. 29 D. de mort. caus. don. (39, 6.) (Ulpianus.)

verb.: Si vero sic (quis donavit), *ut jam nunc haberet,* redderet si convaluisset — potest defendi, *in rem competere*

---

1) Argum. fr. 66 D. de R. V. (6, 1.) fr. 205 D. de R. J.

2) fr. 2 D. de mort. caus. don. (39, 6.)

donatori, si quid horum contigisset: *interim autem ei, cui donatum est* [1]).

Als Beweise für zweiseitige Obligationen unter einer auflösenden Bedingung dienen einige Gesetzesstellen, welche auf die Nebenverträge des Kaufs sich beziehen, namentlich auf die in diem addictio:

fr. 4 §. 3. i. f. D. de in diem add. (18, 2.) (ULPIANUS.)

verb.: Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus esset: etc.

fr. 41 pr. D. de R. V. (6, 1.) (ULPIAN.)

Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, *antequam adjectio* [2]) *sit facta, uti in rem actione potest:* postea, non poterit.

Was hier in den Quellen von der in diem addictio gesagt ist, wird ebenso bei den übrigen unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Nebenverträgen des Kaufs gelten müssen, weil auch bei diesen der Kauf sogleich perfect ist, und mit der Uebergabe der Sache in Folge eines gültig abgeschlossenen Kaufcontracts sofort das Eigenthum auf den Käufer übergeht [3]).

Mit diesem Resultat der Untersuchung scheint aber Eine Digestenstelle von Hermogenianus in directem Widerspruch zu stehen, nämlich

---

1) Doch hat die mortis causa donatio das Eigenthümliche, daß sie von dem donator, so lange er lebt, zu jeder Zeit einseitig revocirt werden kann, was natürlich auf die andern Rechtsverhältnisse mit einer Resolutivbedingung nicht ausgedehnt werden kann: fr. 15 — 17. 30. 35 §. 3. fr. 37 D. h. t. (39, 6.) fr. 19 D. de reb. cred. (12, 1.)

2) Die Hal. u. Vulg. lesen wohl richtiger: „addictio." GEB. SPANG. ad h. l. not. 7.

3) fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) fr. 2 i. f. D. de lege comm. (18, 3.) fr. 11 pr. D. de in diem add. (18, 2.) Thibaut im Archiv für civ. Prax. XVI. S. 410 — 413.

fr. 58 §. 2. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

Cujus (servi) ususfructus alienus est, in dominio *proprietarii*[1]) connumeratur: pignori dati, in debitoris: sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti, *in venditoris.*

Aus dieser Stelle heben wir, soweit es für unsern Zweck zunächst erforderlich ist, Folgendes hervor: Es könnte nämlich daraus gefolgert werden, daß, sowie bei Bestellung eines pignus der Pfandschuldner, so beim Verkauf sub lege commissoria, und bei der in diem addictio der Verkäufer Eigenthümer der Sache sei, während nach den vorstehenden Belegen gerade umgekehrt dem Käufer (Empfänger der Sache) bis zum Rücktritt vom Kaufe, oder der Annahme des besseren Gebots, das Eigenthum daran zusteht. — Ausgemacht ist nun, daß fr. 58 §. 2. cit. (sowohl nach der Rubrik des Titels, als nach dem Zusammenhang mit den vorhergehenden und nachfolgenden Stellen) von der Frage handelt: zu wessen Vermögen der Sklave bei der lex Falcidia zu rechnen, und wovon dessen Werth in Abzug zu bringen sei. Darum bezieht Glück[2]) die Worte: „in dominio venditoris connumeratur"[3]), allein auf die Klage, indem er die Stelle also erklärt: Die unter den genannten Nebenverträgen des Kaufs (welche den Rückfall des Eigenthums bedingen) übergebene Sache werde als ein Theil des Vermögens des Verkäufers angesehen, weil die Klage auf

1) So lesen, nach dem Zusammenhang offenbar richtiger, die Hal. und Vulg., mit denen auch die Basilic. übereinstimmen, während die Flor. „proprietatis" hat. Vgl. Geb. Spang. ad h. l. not. 74.

2) Commentar Bd. 16. S. 247. 275. Glück stützt sich bei dieser seiner Erklärung auf Finestres comm. in Hermogenian. ad L. 7. D. h. t. §. 3. pag. 455. und Westphal Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen. §. 1195.

3) Da der venditor am Schlusse der Stelle als Eine Unterart des im Anfang derselben generell bezeichneten proprietarius aufgeführt wird, so kann man zur Abkürzung die Worte der Stelle so zusammen fassen, wie es oben geschehen ist.

Rückforderung unstreitig zu dem Vermögen des Verkäufers gehöre. — Gegen diese Erklärung streiten aber die Worte des Fragments: „in *dominio proprietarii* connumeratur." Als ein solcher proprietarius wird nämlich beim pignus, ganz richtig, der Pfandschuldner angenommen; bei der lex commissoria und in diem addictio — der Verkäufer. Es ist somit nicht bloß von der Klage auf Rückforderung der also verkauften Sache, sondern von dem wirklichen Eigenthum (dominium) an der Sache die Rede, und demgemäß wird auch der Ausdruck proprietarius gebraucht; wie dieß ja in den Quellen ganz gewöhnlich ist, um den Eigenthümer gegenüber dem usufructuarius zu bezeichnen[1]), was gerade hier der Fall war. Hätte der Jurist bloß ausdrücken wollen, daß der Anspruch auf Rückforderung der veräußerten Sache zu dem Nachlaß des Verkäufers zu rechnen sei, so hätte er, nach dem Sprachgebrauch der Römer, diesen Anspruch oder die Klage etwa zu den bonis[2]), dem patrimonio[3]) des venditor rechnen können; nie aber konnte er von dominium oder proprietarius sprechen, welche Ausdrücke, wie schon bemerkt, ein jeder für sich, und vorzüglich beide in Verbindung mit einander, nur vom wirklichen Eigenthum zu verstehen sind. — Natürlicher scheint dem Verf. fol-

---

1) GAJUS II. §. 33. i. f. §. 3. J. de usufructu (2, 4.) fr. 33 i. f. D. de R. V. (6, 1.) fr. 28 §. 1. D. de usur. et fruct. (22, 1.) fr. 42 D. de mort. caus. don. (39, 6.) vgl. mit fr. 13 pr. D. de adq. rer. dom. (41, 1.) fr. 12 §. 1. fr. 52 pr. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) §. 4. i. f. J. de R. D. (2, 1.) §. 3 — 5. J. per quas personas (2, 9.) fr. 35 §. 1. D. de pigner. act. (13, 7.)

2) fr. 49 i. f. D. de V. S. (ULPIAN.) Aeque *bonis* adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia *in bonis esse videntur*. fr. 208. 119 eod. fr. 190 D. de R. J. §. 2. J. de act. vi bonor. raptor. (4, 2.) fr. 1 pr. D. de R. D. (1, 8.) fr. 1 D. de usu et usufr. (33, 2.)

3) GAJUS II. §. 1. pr. J. de R. D. (2, 1.) fr. 5 pr. D. de V. S. fr. 1 D. de usufructu ear. rer. (7, 5.) fr. 14 §. 1. D. de servo corr. (11, 3.) vgl. mit fr. 38 §. 1. D. ad leg. Falcid. (35, 2.)

gende Erklärung. Der Jurist hat in fr. 58 §. 2. cit. nach dem Zusammenhang der Stelle den Fall vor Augen, in welchem die in den genannten Nebenverträgen enthaltene Bedingung noch nicht eingetreten ist. Nun kann aber, wie oben §. 25. a. E.[1]) gezeigt wurde, die in diem addictio sowohl in die Form einer Suspensivbedingung, als einer Resolutivbedingung eingekleidet werden[2]). Unter den römischen Juristen herrschten darüber abweichende Ansichten, indem einige immer eine auflösende, andere immer eine aufschiebende Bedingung bei diesem Nebenvertrag annahmen[3]), während die Compilatoren der Digesten der vermittelnden Ansicht von Ulpianus, welcher diese Frage, als quaestio *facti*, die bald zu Gunsten dieser, bald zu Gunsten jener Art der Bedingungen entschieden werden kann, betrachtet, gefolgt sind[4]). Nimmt man nun an, daß Hermogenianus zu denjenigen Juristen gehört habe, welche bei der in diem addictio den Vertrag als durch die Bedingung suspendirt angesehen haben, so mußte er natürlich, bevor die aufschiebende Bedingung erfüllt war, dem Verkäufer das Eigenthum der verkauften Sache zuschreiben; — und so wäre die Stelle einfach erklärt! — Zwar ließe sich dagegen einwenden, diese Ansicht von Hermogenianus stehe mit der durch Justinian gebilligten des Ulpianus nicht in Uebereinstimmung, und darum erscheine unsere Erklärung als unerweislich. Allein eine völlige Uebereinstimmung aller Stellen der Digesten in Rücksicht auf diesen Punkt ist erwiesenermaßen nicht zu erreichen; da auch Julianus und Paulus von der Ansicht des Ulpianus abweichen, indem sie bei der in diem addictio eine Resolutivbedingung annehmen; und ihre Ansicht in den Digesten gleichwohl

---

1) S. 188. pos. a. Not. 1.

2) fr. 2 pr. D. de in diem add. (18, 2.)

3) fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.)

4) fr. 2 pr. D. de in diem addict. (18, 2.) vergl. mit §. 25. a. E. pos. a. S. 188. oben.

Aufnahme gefunden hat [1]). So gut nun diese Meinung, welche nach der einen Seite von Ulpianus abweicht, aufgenommen werden konnte, ebenso gut konnte auch die entgegengesetzte Ansicht von Hermogenianus in Justinian's Compilation eine Stelle finden, während Ulpianus, und mit ihm die Compilatoren, in fr. 2 D. de in diem addict. (18, 2.) beide Extreme vermitteln.

Was bisher von der in diem addictio gesagt worden, kann auch im Allgemeinen auf den in fr. 38 §. 2. cit. weiter erwähnten Fall der lex commissoria angewendet werden. Denn auch bei diesem Nebenvertrag waren die Ansichten der römischen Juristen zwischen der Suspensivbedingung und Resolutivbedingung getheilt, obgleich die letztere das Uebergewicht gewann nach dem Ausspruch des Ulpianus in fr. 1 D. de lege commissor. (18, 3.)

Si fundus commissoria lege venierit, *magis est*, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur.

Zählt man nun den Hermogenianus [2]) zu denjenigen Juristen, welche bei der lex commissoria, wie bei der in diem addictio, eine Suspensivbedingung angenommen haben (was ganz consequent erscheinen würde), so ließe sich auch hier der Widerspruch zwischen fr. 38 §. 2. und den übrigen Gesetzesstellen erklären [3]). Auf keinen Fall kann aber das isolirt stehende, auf einen andern Hauptgegenstand bezügliche

---

1) fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.)

2) Hermogenianus hat zwar nach Ulpianus gelebt (Zimmern Röm. Rechtsgeschichte. I. §. 104. Not. 3.); allein es läßt sich recht gut denken, daß der Streit unter den römischen Juristen so lange fortgedauert, und bald auf die eine, bald auf die andere Seite geschwankt hat, bis derselbe durch die Entscheidung Justinian's zu Gunsten der Ansicht von Ulpianus definitiv erledigt worden ist. Denn das „magis est" in fr. 1 cit. gewinnt nicht als Privatansicht Ulpian's, sondern als recipirte Ansicht der Compilation entscheidende Kraft.

3) Vgl. auch weiter unten in diesem §. pos. b. S. 199.

fr. 38 §. 2. gegenüber den übrigen zahlreichen, aus den Haupttiteln der Digesten entlehnten, so deutlich sprechenden, und mit einander völlig harmonirenden Gesetzesstellen ein bedeutendes Gegengewicht in die Wagschale legen; selbst wenn man jeden Vereinigungsversuch der Stellen für unzulänglich halten wollte.

b) Nachdem in der vorstehenden Untersuchung dargethan worden ist, daß der Empfänger einer sub conditione resolutiva übergebenen Sache sofort das Eigenthum daran erwirbt, so muß consequent behauptet werden, daß, wenn die tradirte Sache eine fremde ist, dem Empfänger sofort der Usucapionsbesitz zustehe, wie umgekehrt bei der Suspensivbedingung der Tradent pendente conditione Usucapionsbesitzer bleibt[1]).

Dieß bestätigen die Quellen zunächst in Beziehung auf zweiseitige Obligationen, namentlich die Nebenverträge des Kaufs, insbesondere hinsichtlich der in diem addictio:

fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpian.)

Ubi igitur — *pura* venditio est, Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, *et usucapere posse* etc.

verglichen mit

fr. 4 pr. D. eod. (Ulpianus.)

Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse. etc.[2]).

fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) (Paulus.)

Si in diem addictio facta sit — perfectam esse emtionem — et *usucapionem procedere*, Julianus putabat: — quae sententia vera est[3]).

Was diese Stellen von der in diem addictio sagen, muß ebenso von der lex commissoria, sowie von den übrigen unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Nebenverträ-

---

1) §. 2. pos. b. S. 28 ff. oben.

2) Vgl. S. 29. oben.

3) Unterholzner Verjährungslehre. I. S. 384. Not. 388.

gen des Kaufcontracts gelten [1]; weil es nur eine consequente Folge des Grundsatzes ist, daß der Hauptvertrag sofort als perfect erscheint, gleich einem unbedingten; und darum alle Rechte an der Sache mit deren Tradition sogleich auf den Empfänger (Käufer) übergehen.

Doch könnte hier Eine Digestenstelle Zweifel erregen, nämlich der unmittelbar vorhergehende §. 3. des fr. 2 D. pro emtore cit. Sabinus, si sic emta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inemta res fieret, *non usucapturum, nisi persoluta pecunia:* sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio? si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur.

Dieser Zweifel läßt sich indessen ohne besondere Schwierigkeit heben. Schon vorhin sub pos. a. wurde die Behauptung aufgestellt, daß unter den römischen Juristen die Ansichten darüber getheilt gewesen seien, ob die lex commissoria eine aufschiebende, oder eine auflösende Bedingung involvire, weil Ulpianus in fr. 1 D. h. t. den Ausdruck „magis est" gebraucht, indem er sich für die Resolutivbedingung entscheidet.

Diese Behauptung erhält durch das eben mitgetheilte fr. 2 §. 3. vollkommene Bestätigung. Sabinus nahm nämlich bei der lex commissoria eine Suspensivbedingung an, und durfte darum, so lange die conditio noch nicht erfüllt (der Kaufpreis noch nicht gezahlt) war, keine usucapio gestatten, wie Paulus selbst fast unmittelbar vorher in fr. 2 §. 2. pr. eod. bei der Suspensivbedingung bemerkt: Si *sub conditione* emtio facta sit, pendente conditione emtor usu non capit. — Hier dagegen untersucht Paulus die Natur des Rechtsverhältnisses genauer verb.: sed videamus etc., indem er die Frage aufwirft: ob bei der lex commissoria eine Suspensivbedingung, oder eine Resolutivbedingung vorliege, und im letztern Fall sagt er nach seiner bekannten

1) Für das pactum displicentiae zeugt im Allgemeinen fr. 2 §. 5. D. pro emtore (41, 4.) Unterholzner a. a. O. Not. 388. a. E.

Kürze: si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur[1]). Wie es nun hier mit der Usucapion stehe, ist freilich nicht direct ausgesprochen; allein es unterliegt keinem Zweifel, daß Paulus, wenn bei der lex commissoria eine Resolutivbedingung angenommen wird, in Uebereinstimmung mit seiner sogleich darauf im §. 4. geäußerten Ansicht über die in diem addictio, sagen müßte: perfectam esse emtionem — *et usucapionem procedere.* Dieser §. 4. enthält in so fern eine Ergänzung des vorhergehenden §. 3. im Sinne unserer Ansicht. —

Auch für einseitige Obligationen läßt sich die bisherige Darstellung aus den Quellen nachweisen, namentlich durch einige Digestenstellen, welche sich auf die mortis causa donatio beziehen:

fr. 33 D. h. t. (39, 6.) (Paulus.)

Qui *alienam rem mortis causa traditam usucepit,* non ab eo videretur (videtur) cepisse, cujus res fuisset: sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset.

in Verbindung mit

fr. 13 pr. D. eod. (Julianus.)

Si alienam rem mortis causa donavero, *eaque usucapta fuerit:* verus dominus eam condicere[2]) non potest, sed ego, si convaluero.

Darin, daß nach diesen Zeugnissen der wahre Eigenthümer sein Eigenthum an der Sache durch die Usucapion des Empfängers, welchem diese Sache sub conditione resolutiva übergeben wurde, verliert, liegt der volle Beweis für die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit der Ersitzung des Empfängers. Dagegen nützt die Usucapion, wenn einmal die auflösende Bedingung eingetreten und dadurch das Rechtsverhältniß resolvirt worden ist, nicht mehr dem Empfänger oder anfänglichen Erwerber, sondern vielmehr dem Tra=

---

1) S. 196. g. E. s. oben.

2) Von welcher conditio hier bei der mort. causa donat. die Rede ist, darüber vgl. §. 32 ff. unten.

denten oder Rückerwerber, auf welchen alle Rechte an der Sache von dem seitherigen Inhaber mit rückwirkender Kraft übergehen[1]; wie dieß auch durch die beiden mitgetheilten Stellen bestätigt wird.

c) Daß dem Empfänger einer sub conditione resolutiva tradirten Sache auch der Interdictsbesitz zustehe, wird sich schon daraus ergeben, daß der Interdictsbesitz im Verhältniß zum Usucapionsbesitz wie ein minus zum plus erscheint[2], und der letztere darum den ersteren in sich schließt.

§. 28.

2) Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingung in Beziehung auf die Nebensachen.

Wenn der Empfänger der Sache, welche unter einer auflösenden Bedingung übergeben worden ist, sofort das Eigenthum daran erwirbt, so werden ihm consequent auch die Früchte und Accessionen der Sache gehören müssen, und zwar ebenso, wie das Eigenthum an der Hauptsache selbst, d. h. vorläufig[3], so lange die Entscheidung über den Erfolg der Resolutivbedingung noch ungewiß ist.

a) Dieß beweisen mehrere specielle Gesetze zunächst für die Früchte bei den oft erwähnten Nebenverträgen des Kaufs, wie bei der in diem addictio:

fr. 2 §. 4. D. pro emtore (41, 4.) (Paulus.)

Si in diem addictio facta sit, — perfectam esse emtionem, *et fructus emtoris effici* — Julianus putabat: — quae sententia vera est.

fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpianus.)

Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio

---

1) Vgl. §. 33. pos. b. unten, und §. 14. oben.

2) Vgl. im Allgem. fr. 1 §. 2. D. pro donato (41, 6.) fr. 1 §. 4. fr. 16 D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) mit fr. 26 pr. fr. 46 D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.) fr. 11 §. 11 — 13. D. quod vi aut clam (43, 24.) Thibaut civil. Abhandl. Nr. XV.

3) Das wird in den sogleich folgenden Digestenstellen durch „interim" oder „interea" ausgedrückt; s. oben S. 190. Not. 2.

est, Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, — *et fructus et accessiones lucrari* etc.[1]).

Ebenso bei der lex commissoria

fr. 5 pr. D. de lege comm. (18, 3.) (Neratius.)

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inemta sit, *de fructibus, quos interim emtor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emtor interim eos sibi suo quoque jure perciperet:* etc.

Was hier die Quellen für zwei Arten der Nebenverträge des Kaufcontracts vorschreiben, muß nicht allein bei den andern unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen pactis adjectis des Kaufs gelten, sondern auch bei den unter einer solchen Bedingung abgeschlossenen einseitigen Obligationen, wie bei der donatio, selbst wenn wir keine speciellen Belege dafür in den Quellen auffinden können; denn Julianus und Paulus leiten in Einer der vorhin mitgetheilten Digestenstellen das Recht des Früchtebezugs für den Empfänger der Sache ausdrücklich aus dem Grunde ab, daß der auf Eigenthumsübertragung gerichtete Vertrag sogleich perfect geworden sei; was bei einseitigen Obligationen ebenso, wie bei zweiseitigen, der Fall sein muß.

b) Was von den Früchten gilt, wird natürlich auch von den übrigen Nebensachen (accessiones) gelten. Dafür sprechen nicht bloß allgemeine Gründe, namentlich die generelle Regel: accessorium sequitur suum principale, weil der Empfänger hier als Eigenthümer der Hauptsache erscheint; sondern es lassen sich auch einzelne Gesetzesstellen beibringen, insbesondere der Schluß des oben angeführten fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.) verb.: et fructus *et accessiones* lucrari.

---

1) fr. 6 pr. fr. 16 D. eod. und im Allgem. fr. 50 pr. D. de jure fisci (49, 14.) fr. 11 §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24.)

B.

Wirkungen der schwebenden Resolutivbedingungen zum Nachtheil des Empfängers oder anfänglichen Erwerbers der Sache.

§. 29.

Sowie der Empfänger der unter einer auflösenden Bedingung übergebenen Sache sofort mit der Tradition die Vortheile der Sache zieht, so wird er auch umgekehrt mit demselben Moment die Nachtheile derselben zu übernehmen haben; ebenso, wie dieß bei Suspensivbedingungen nach der früheren Erörterung bei dem Tradenten der Fall ist[1]).

Ulpianus spricht dieß ganz allgemein für die in diem addictio aus; es muß aber in derselben Weise auch bei allen übrigen Rechtsgeschäften sub conditione resolutiva eintreten:

fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.)

verb.: Fundo autem in diem addicto, et commodum, et incommodum omne ad emtorem pertinet, antequam venditio transferatur: etc.[2]).

Aus diesem allgemeinen Grundsatz geht hervor:

1) daß der Empfänger das *periculum rei* zu tragen hat[3]). Das würde schon daraus folgen, daß die obligatio, welche Eigenthumsübertragung bewirkt, sogleich perfect war, und der Empfänger sofort Eigenthümer der übergebenen Sache geworden ist[4]); außerdem haben wir aber auch noch specielle Quellenzeugnisse bei den bekannten Nebenverträgen des Kaufs, nämlich bei der in diem addictio:

---

1) §. 4 ff. oben.

2) Damit stimmt derselbe Jurist in fr. 11 §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24.) wörtlich überein.

3) Vgl. im Allgem. §. 4. und 5. oben.

4) Was hier von der Uebergabe des periculum gesagt ist, gilt nur von dem provisorischen Zustand, während die auflösende Bedingung noch schwebt; wie sich dagegen in dem späteren definitiven Zustand, nach Verschiedenheit des Erfolgs, das Rechtsverhältniß gestaltet, ist weiter unten §. 31. pos. B. 1. und §. 37. 38. näher zu zeigen.

fr. 11 §. 12. D. quod vi aut clam (43, 24.) (Ulpianus.)

Ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emtorem interdictum quod vi aut clam habere. — — nec multum facit, *quod res emtoris periculo est: nam et statim post venditionem contractam periculum ad emtorem spectat:* etc.

fr. 2 §. 1. i. f. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpian.)

verb.: et periculum ad eum (cui res in diem addicta est) pertinere, si res interierit[1].

Nicht minder bei der lex commissoria das schon früher bei einer anderen Veranlassung erwähnte

fr. 2 i. f. D. h. t. (18, 3.) (Pomponius.)

verb.: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, *qui ejus periculo fuisset*[2].

2) Der Empfänger muß die Verwendungen auf die tradirte Sache einstweilen aus eignen Mitteln bestreiten; denn diese gehören offenbar zu dem incommodum, welches gleich dem commodum bei ihm ist. Das liegt so nahe, und fließt so consequent aus dem früher Gesagten, daß wir es auch ohne weitere specielle Belege annehmen können.

3) Ebenso wird der Empfänger bei zweiseitigen Obligationen mit der Uebergabe der Sache seine Gegenleistung zu entrichten haben, so fern nicht etwas Anderes unter den Parteien verabredet worden ist. Auch diese Folgerung ergibt sich leicht aus der Natur der zweiseitigen Verträge; denn, da das Rechtsgeschäft bei der Resolutivbedingung sofort als perfect erscheint, und nur dessen Auflösung an die Bedingung geknüpft ist, so hat auch in der Regel der Empfänger die Gegenleistung, wie bei einem unbedingten Vertrag, zu prästiren, und die Resolutivbedin-

---

1) fr. 3. 4 §. 1. 2. D. eod.

2) Das Nähere über diese Gesetzesstelle weiter unten §. 37.

gung wirkt nur im Falle der Existenz auf die Rückforderung der Gegenleistung ein [1]).

4) Da der Empfänger Eigenthümer der unter der Resolutivbedingung übergebenen Sache ist, so kann er zwar einstweilen gültige Verfügungen über dieselben treffen [2]); allein es wird auch hier, wie es bei der Suspensivbedingung in Beziehung auf den Tradenten der Fall ist, das Provisorische des schwebenden Zustandes vor der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung sich zeigen [3]), und demgemäß der Empfänger bei gänzlicher oder theilweiser Veräußerung der Sache, nach bekannten Rechtsregeln, auf seinen Successor nicht mehr Rechte übertragen können, als er selbst hat [4]); d. h. das Recht des Nachfolgers wird den nämlichen Charakter der möglichen Widerruflichkeit an sich tragen, wie bei dem Auctor, von dem jener es ableitet. Das Nähere hierüber wird aber zweckmäßiger weiter unten bei den Wirkungen der eingetretenen Resolutivbedingung mitgetheilt werden [5]).

5) Ebenso läßt sich auch die Frage: in wie weit der Empfänger der unter einer Resolutivbedingung tradirten Sache für *dolus* und *culpa* einzustehen habe, schicklicher an der Stelle, wo sie allein practische Bedeutung gewinnen kann, nämlich bei den Wirkungen der existirenden Resolutivbedingung, beantworten [6]).

§. 30.

Zum Schlusse der Darstellung der Wirkungen auflösender Bedingungen so lange die Bedingung obschwebt, können noch, in Uebereinstimmung mit dem Gange unserer früheren

1) Vgl. im Allg. §. 7. oben.

2) Argum. fr. 205 D. de R. J. fr. 66 D. de R. V. (6, 1.)

3) Vgl. im Allg. fr. 20 D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.)

4) fr. 54. 120. 160 §. 2. fr. 175 §. 1. D. de R. J. fr. 20 §. 1. D. de adq. rer. dom. (41, 1.)

5) §. 35. pos. 3. unten.

6) §. 36. pos. 4. unten.

Entwickelung[1]), die Wirkungen unmöglicher Resolutivbedingungen berührt werden. — Ueber diesen Gegenstand hat der Verf. schon früher an einem andern Orte[2]) seine Ansicht ausführlich ausgesprochen; es bleibt darum hier nur noch übrig, einige Einwendungen gegen jene Ansicht, von denen der Verf. seither Kenntniß erhalten hat, zu prüfen; sei es nun, daß diese Einwendungen zur Aenderung, oder zur Feststellung und genaueren Bestätigung der früheren Ansicht führen.

S. Benfey sagt in der Recension der angeführten Schrift des Verf.[3]) in Beziehung auf den daselbst S. 135 B. b. angegebenen Fall: „A. gibt dem B. 100 Rthlr., bedingt aber, daß B. sie zurückgebe, wenn B. seine Pflicht nicht erfüllt. Der Verf. nimmt an, daß der ganze Vertrag gelte. Dem Rec. scheint dagegen in Betracht zu kommen, daß B. die 100 Rthlr. als Belohnung seiner zukünftigen Pflichterfüllung erhält. Hierin liegt aber, nach römischer Ansicht, auf Seiten des Acceptanten etwas Unsittliches, und es muß daher A. von vorn herein berechtigt sein, das Gegebene mit der condictio ob injustam causam zurückzufordern." —

Diese Ansicht beruht offenbar auf einer Verwechslung der Rolle des Acceptanten und Promittenten bei Suspensivbedingungen mit der gleichen Rolle bei Resolutivbedingungen[4]).

In dem gegebenen Beispiel ist der Vertrag von Seiten des A. nicht unerlaubt oder unsittlich, weil B. dadurch von

---

1) Vgl. §. 9. oben.

2) Die Lehre von den unmöglichen Bedingungen rc. (Versuche II.) §. 17 ff. 28. 29.

3) Ergänzungsblätter zur allgemeinen Literatur-Zeitung. Januar 1837. Nr. 4. 5. Col. 37. a. E. — Ueberhaupt würde der Verf. gegen Benfey's Einwendungen noch gar manche Repliken vorzubringen haben, wenn hier der geeignete Ort dazu wäre.

4) Benfey hat wohl den in den Versuchen S. 138. pos. 3. A. a. angeführten Fall im Auge gehabt.

Nichterfüllung seiner Pflicht abgehalten werden soll. Das gibt Bensey zu. Er ist es aber auch nicht von Seiten des B., weil diesem Nichts unter einer Bedingung versprochen wird, sondern weil umgekehrt er selbst rückwärts unter einer Bedingung (wenn er seine Pflicht nicht erfüllen würde) etwas verspricht. B. ist also nicht Acceptant, sondern Promittent, wie der Verf. schon früher genauer hervorgehoben hat[1]). Und man kann hier gewiß nicht mit Bensey sagen, daß B. sich als Belohnung für seine zukünftige Pflichterfüllung etwas habe versprechen lassen, weil er ja die Summe bereits erhalten hat, und zwar nach röm. Recht sofort unbedingt (negotium *purum* quod sub conditione resolvitur). Nur der Nebenvertrag auf die Rückgabe der 100 Rthlr., oder das auf Auflösung des Vertrags gerichtete Nebenversprechen, welches B. dem A. leistet, ist bedingt. Darin liegt aber nach den Ansichten der Römer durchaus nichts Schimpfliches, wenn Jemand etwas zu geben, oder zurückzugeben verspricht, Falls er seine Pflicht nicht erfüllt[2]); denn der Versprechende wird dadurch ja von der Nichterfüllung abgehalten, und es tritt zu den allgemeinen Motiven für die Pflichterfüllung noch der besondere Beweggrund, daß der Promittent, wenn er seine Pflicht übertritt, die versprochene Summe zahlen muß[3]).

Der Fall, welchen Bensey mit dem irrig getadelten verwechselt hat, ist von dem Verf. schon früher genauer angegeben und der auf Rückerwerb gerichtete Nebenvertrag ausdrücklich für ungültig erklärt worden[4]).

Ebenso muß sich der Verf. gegen einen Dissentienten

---

1) Versuche a. a. O. S. 132. pos. I. und S. 134. pos. b. a. E.

2) Beide Versprechen stehen sich hier vollkommen gleich.

3) Versuche S. 134. pos. b.

4) Versuche S. 139. pos. A. b. verglichen mit S. 136. pos. b. S. 139. pos. B. b.

der neuesten Zeit erklären. v. Vangerow[1]), welcher sich zwar in seiner Darstellung an die frühere Ausführung des Verf. im Allgemeinen anschließt[2]), sucht dessen Ansicht in Beziehung auf moralisch unmögliche Resolutivbedingungen mit der kurzen Bemerkung zu widerlegen, daß dadurch gegen den Grundsatz: utile per inutile non vitiatur, verstoßen werde[3]). — Dieß müssen wir im Allgemeinen für irrig halten. Denn, wenn z. B. „A. dem B. 100 fl. gibt, und B. verspricht, diese Summe wieder zurückzugeben, wenn er den C. nicht todtschlage"[4]), so ist das ganze Geschäft seiner Tendenz nach von Anfang an durch und durch schlecht und schändlich (contra bonos mores); denn das Hingeben und die Bedingung auf Rückerwerb fallen in Einen Act zusammen, wenn, wie hier vorausgesetzt wird, die Resolutivbedingung dem Geben der 100 fl. sogleich beigefügt ist: der Geber reizt durch die Zahlung der Summe in Verbindung mit der Resolutivbedingung zur Begehung des Verbrechens an, und der Empfänger sagt durch die Annahme des Gegebenen und der Bedingung die Begehung der Schändlichkeit wenigstens alternativ (entweder zurückzugeben, oder den C. todtzuschlagen[5])) zu; — oder sollten etwa die Römer, welche

---

1) Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Bd. I. Abth. 1. S. 113. oben.

2) a. a. O. S. 111. pos. II. S. 112. verglichen mit den Versuchen. §. 17. 29.

3) v. Vangerow sagt nämlich a. a. O. „Ist aber eine moralisch unmögliche Resolutivbedingung beigefügt, so wird stets das Nebengeschäft vernichtet, mit einziger Ausnahme des Falls, wenn der Rückfall unter der Bedingung ausbedungen ist: sofern der Erwerber etwas moralisch Unmögliches thun, oder etwas moralisch Nothwendiges unterlassen werde. Wenn Sell a. a. O. S. 133 ff. in Betreff der moralisch unmöglichen Resolutivbedingung andere Grundsätze aufstellt, und das ganze Hauptgeschäft dadurch als vernichtet annehmen will, so verstößt er gegen den Grundsatz: utile per inutile non vitiatur."

4) Versuche S. 133. pos. b.

5) Der Verf. hat schon früher (Versuche II. §. 31. bes. S. 148.)

gerade in dieser Lehre ein so feines Gefühl für Sittlichkeit und Ehrenhaftigkeit kundgeben, den

---

gezeigt, daß die Römer gerade in dem alternativen Zwang zu einer schändlichen oder unanständigen Handlung, welcher in der Beifügung der Bedingung gelegen ist, [entweder das unter der Bedingung Versprochene nicht zu erhalten, oder die schimpfliche Handlung vorzunehmen, das Erhaltene zurückzugeben, oder die als conditio gesetzte Schändlichkeit auszuführen] — daß sie in diesem alternativen Zwang, welcher bei allen solchen Bedingungen eintritt, den eigentlichen Charakter des turpe finden, und darum die Bedingung zu den unerlaubten rechnen. Ein solcher Zwang tritt nun auch im vollen Maaße in unserem Falle ein; und man darf sich auf die Erfahrung des Lebens berufen, um die Frage zu entscheiden: ob ein Solcher, der mit vollem Ernste eine Summe unter der oben im Texte gestellten Resolutivbedingung angenommen hat, nicht eher die Schändlichkeit begehen, als das Empfangene wieder zurückgeben wird. Demnach tritt das charakteristische Merkmal, was die Bedingungen als turpes stempelt, gerade im oben erwähnten Falle ein. — Aus diesem Grunde des alternativen Zwanges kann der Verf. auch seine frühere Ansicht (Versuche a. a. O.) über die Unerlaubtheit der conditio religionis mutandae vel non mutandae, trotz der Einwendungen von v. Vangerow (a. a. O. S. 110. pos. 1.) nicht aufgeben; und er bemerkt nur noch, daß auch Fritz in der 5ten Aufl. des Lehrbuchs von Wening (Buch I. §. 136. (§. 88.) Not. 1.) Wening's frühere Ansicht verlassen hat, indem er die von dem Verf. und Anderen vertheidigte Meinung annimmt. In so fern kann Wening's Lehrbuch nicht mehr als dissentirend angeführt werden, wie v. Vangerow a. a. O. gethan. — Ebensowenig kann der Verf. es gelten lassen, wenn Benfey a. a. O. Col. 38. und v. Vangerow S. 111. pos. 2. die Bedingungen zur Beschränkung der Freiheit bei Heirathen ꝛc. allein bei letztwilligen Dispositionen pro non adjectis halten, bei Verträgen dagegen ihnen keine vernichtende Kraft beilegen; weil die Lex Julia et Papia Poppaea nur bei Verfügungen der ersteren Art das Wegfallen der conditio als Singularität eingeführt habe. Denn die in den Versuchen a. a. O. §. 35 — 47. angeführten zahlreichen Belegstellen (welche sich allerdings zum größten Theil auf die Lex Julia et Papia Poppaea beziehen, wie schon in den Versuchen S. 158. Not. 6. bemerkt worden ist) schöpfen den Grund für die Ungül-

Empfänger B. für einen Ehrenmann gelten lassen, der *utiliter* das Geld eincassiren könne — und der Geber A. allein der Sünder sein? — Freilich kann A. das Gegebene nicht zurückfordern, weil er in pari turpitudine mit dem B. versirt, und darum, bekannten Grundsätzen nach, der Besitz des Letzteren überwiegt[1]). Factisch würden wir Beide hier in so weit zu demselben Resultat gelangen; rechtlich weichen wir aber wesentlich von einander ab; denn v. Vangerow müßte, weil er den Hauptvertrag für gültig hält, dem B.

---

tigkeit der Bedingung gewöhnlich daraus, daß durch dieselbe in fraudem legis gehandelt werde. — Wird nun wohl weniger in fraudem legis (Juliae et Papiae) gehandelt, wenn durch die Bedingung bei einem Vertrag direct oder indirect die Abschließung einer Ehe verhindert ist, als bei einem Testament? Und was ist die Folge einer in fraudem legis vorgenommenen Handlung im Allgemeinen? — Bei Testamenten freilich tritt hier, wegen des singulären favor testamentorum (Vers. a. a. O. §. 8.), nur Ungültigkeit der Bedingung ein; bei den in dieser Art nicht begünstigten Verträgen kann aber der Ausspruch des Terentius Clemens in fr. 64 §. 1. D. de cond. et dem. (35, 1.) (*lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.*): — *ipso jure rescindi*, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum — sicher nur die Ungültigkeit des ganzen Vertrags zur Folge haben, weil bei diesem die unmögliche Bedingung immer das ganze Rechtsgeschäft inficirt, und das bloße Wegfallen der Bedingung hier dem röm. Recht völlig fremd ist. (Vers. a. a. O. §. 22.) — Außerdem wird die im Testament enthaltene Bedingung, die Ehe zu trennen, für non adjecta erklärt „cum boni mores haec observari vetent" [const. 5 C. de instit. et substit. (6, 25.) Vers. a. a. O. §. 47.] Hat aber ein Vertrag, welcher gegen die guten Sitten verstößt — wenn dieser Verstoß auch in der Bedingung enthalten ist — nicht die Wirkung der Ungültigkeit? oder gilt das, was bei Testamenten contra bonos mores ist, bei Verträgen etwa nicht dafür? — In Beziehung auf die hier gegen Benfey und v. Vangerow vertheidigten Punkte stimmt mit des Verf. früher ausgesprochener Ansicht in der allerneuesten Zeit vollkommen überein Weiske's Rechtslexikon s. v. Bedingung S. 766—68.

1) Versuche S. 133. pos. b. a. E.

auch eine Klage auf Einforderung der 100 fl. gestatten, wenn A. diese Summe unter der erwähnten Resolutivbedingung bloß versprochen, aber noch nicht gezahlt hätte; was der Verf. aus den angeführten Gründen der moralischen Verwerflichkeit des ganzen Geschäfts von beiden Seiten nimmermehr zugeben kann[1]).

Die nämlichen Gründe gelten auch für die in den Versuchen S. 135. pos. A. b. S. 136. pos. 1. b. S. 139. pos. B. b. aufgeführten Fälle[2]). Nur in Hinsicht auf den S. 137. pos. b. erwähnten Fall kann der Verf. den Grundsatz: utile per inutile non vitiatur, anerkennen, und er modificirt demgemäß seine früher ausgesprochene Ansicht. In den Versuchen a. a. O. wird nämlich der Grundsatz aufgestellt: „Ist eine solche Handlung als eine Resolutivbedingung hinzugefügt (negativ moralisch unmögliche Bedingung), z. B. Ich gebe dem A. 100 fl. unter der Bedingung, daß er mir

---

1) Versuche a. a. O.

2) Da v. Vangerow in der oben mitgetheilten Stelle gegen alle in den Versuchen S. 133 ff. aufgeführten Fälle die Regel: utile per inutile non vitiatur, geltend macht, so mußten hier die einzelnen Fälle hervorgehoben werden, in welchen jene Regel keine Anwendung leiden kann. — Sollte man aber etwa einwenden, diese gegen Vangerow aufgeführten Fälle ließen sich ja alle oder zum Theil unter die von jenem Schriftsteller statuirte Ausnahme: „sofern der Erwerber etwas moralisch Unmögliches thun, oder etwas moralisch Nothwendiges unterlassen würde" subsumiren, und darum werde hier gegen einen bloß eingebildeten Einwand angekämpft; — so erwiedern wir: daß, wenn v. Vangerow in dieser Ausdehnung die erwähnte Ausnahme gelten läßt, daraus nothwendig folgen muß, daß in den meisten Fällen Haupt- und Nebenvertrag ungültig sind. Diese Ungültigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts wird demnach als Regel, nicht aber, wie v. V. annimmt, als „einzige Ausnahme" zu betrachten sein. — Aus diesem Grunde erörtert der Verf. seine Ansicht hier noch einmal genauer, um von seiner Seite jedem Mißverständniß vorzubeugen, weil die Ansicht von v. V. so, wie sie ganz allgemein hingestellt ist, auf jeden Fall wenigstens leicht mißverstanden werden kann.

dieselben wieder zurückgebe [1]), wenn ich den B. nicht todtschlage. — Hier ist das ganze Geschäft, sowohl der auf Rückerwerb gerichtete Nebenvertrag, als der Hauptvertrag, ungültig, weil es gewiß nach den Begriffen der Römer ebenso schimpflich war, auf den Fall der Unterlassung einer moralischen Schändlichkeit als Rückerwerb sich etwas versprechen zu lassen, als dieß bei dem anfänglichen Erwerb für schimpflich galt."

Bei genauerer Prüfung dieser Stelle ergibt sich, daß der letzte Theil derselben zu dem vorhergehenden nicht recht paßt. Denn am Schlusse ist der auf Rückerwerb gerichtete Nebenvertrag für ungültig erklärt, während vorher Haupt- und Nebenvertrag als ungültig bezeichnet sind [2]). Das Letztere ist aber nicht richtig, weil der Hauptvertrag von Anfang gültig ist; denn der A. kann mir recht gut 100 fl. zurückzugeben versprechen, wenn ich den B. nicht todtschlage, weil er mich dadurch von Begehung des Verbrechens abzuhalten, also von seiner Seite einen rechtlichen und moralischen Zweck zu erreichen sucht [3]). Nur ich befinde mich nach römischer Ansicht in turpitudine, weil ich mir für Unterlassung eines Verbrechens die Rückgabe der Summe versprechen lasse. Darum erscheint das Rechts-

---

1) Bestimmter wird das Beispiel, wenn man sagt: „binnen einer gewissen Zeit wieder zurückgebe."

2) Auch ist bereits eine Berichtigung in diesem Sinne in Froben's Erläuterungen zu Thibaut's Pand. System §. 93. (8te Ausg.) S. 102. enthalten, und der Verf. erkennt dieselbe gern an, obgleich er weit entfernt ist, in diesem von Sinn- Schreib- und Druckfehlern wimmelnden opus (*manu* factum?) überall den treuen Ausdruck der Ansichten des dem Verf. persönlich so theuren Lehrers anzuerkennen.

3) Ganz anders, wie in den früher angeführten Fällen, worin der Geber durch Beifügung der Bedingung zum Verbrechen, oder zur Uebertretung der Pflicht reizt, und der Empfänger durch Annahme des Gegebenen und der Bedingung die Schändlichkeit wenigstens eventuell zusagt.

geschäft nur in Beziehung auf mich als ungültig, oder mit anderen Worten: der auf Rückerwerb gerichtete Nebenvertrag fällt zusammen, wie am Schlusse der obigen Stelle in den Versuchen richtig angedeutet ist; in Beziehung auf den A. bleibt aber das Geschäft bestehen; er behält also die rechtlich erworbenen 100 fl. —

Auch muß der Verf. der Erinnerung von Arndts [1]) gegen Einen in den Versuchen S. 102. pos. 4. enthaltenen Nebenpunkt der Darstellung vollkommen beistimmen; denn, wenn es dort heißt: „Ist ein physisch unmögliches Ereigniß affirmativ und als Resolutivbedingung einem Vertrage beigefügt, z. B. ich gebe dem A. 100 fl. unter der Bedingung, daß er sie wieder zurückgeben solle, wenn er in den Himmel steigt; — dann gilt ganz dasselbe, wie in dem vorhergehenden Falle, d. h. dann ist das ganze Rechtsgeschäft ebenso gültig, als wenn gar keine Bedingung beigefügt wäre"; — so erkennt Arndts die Richtigkeit des ausgesprochenen Grundsatzes an, wie dieß auch nicht wohl anders sein kann; — wenn aber dann weiter der Grund für diese Bestimmung also angegeben wird: „Denn im ersten Augenblick ist gewiß, daß die Bedingung nicht allein nicht deficiren wird, sondern daß sie nothwendig eintreten muß"; so leuchtet ein, daß dieß ein Versehen ist, welches einem Schreibfehler gleichkommt, weil es gerade umgekehrt heißen müßte: „Es ist im ersten Augenblick gewiß, daß die Bedingung nicht allein nicht eintreten wird, sondern daß sie deficiren muß"; wie Arndts mit Recht bemerkt; weil es sich von selbst versteht, daß das Steigen in den Himmel nicht geschehen kann [2]).

---

1) Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts u. Civilprocesses. Heft I. (Bonn 1837.) Nr. IV. 1. S. 167. Not. 8.

2) Die in dem Vorstehenden erwähnten beiden Versehen in der Darstellung der „Versuche" kann der Verf. wohl durch die Bemerkung erklären und entschuldigen, daß bei dem ersten Versuch, alle hierher gehörigen Fälle so vollständig, als möglich, zusam-

Wenn indessen der letztgedachte Schriftsteller in der erwähnten Abhandlung (S. 167 oben) bemerkt, daß die richtige Ansicht über den Begriff und die Eintheilung der unmöglichen Bedingungen auf die Darstellung in den Versuchen „ohne durchgreifenden Einfluß geblieben sei"; so hat sich der Verf. vergebens bemüht, den Mangel in dieser Durchführung zu entdecken; denn er hat früher bei physisch unmöglichen Bedingungen die allgemeine Regel dahin festgestellt[1]: „Damit eine Bedingung als eine unmögliche im strengen, eigentlichen Sinne gelte, genügt es nicht, daß überhaupt ein unmögliches Ereigniß als Bedingung gesetzt ist, sondern dieses Ereigniß muß auch in der Art zur Bedingung gemacht sein, daß in dieser (in der Bedingung) eine Unmöglichkeit liegt; denn offenbar kommt es bei einer physisch unmöglichen Bedingung, d. h. bei einer solchen, welche nach den Gesetzen der Natur nicht eintreten kann, nicht sowohl darauf an, ob das als Bedingung auferlegte Ereigniß an sich, in abstracto, unmöglich ist, als vielmehr darauf, ob es in concreto, d. h. in der Art, wie es im einzelnen Fall zur Bedingung gemacht worden, nach den Gesetzen der Natur möglich oder unmöglich erscheint. — Darum wird man im einzelnen Falle, um die Wirkungen einer Bedingung zu bestimmen, nur zu fragen haben: Kann die Bedingung so, wie sie gestellt ist, nach physischen Gesetzen eintreten, oder nicht; und im Bejahungsfalle wird man den ganzen Vertrag für gültig, im Verneinungsfalle aber für ungültig erklären müssen." —

---

menzustellen, die ungemein zahlreiche Reihe der so nahe sich berührenden Fälle leicht eine Ungenauigkeit oder selbst Unrichtigkeit im Einzelnen veranlassen konnte; wie sich ja die Schwierigkeit, alle diese Fälle zu überschauen, selbst in manchen Mißverständnissen der Beurtheiler gezeigt hat. Der Verf. legt das eigentliche Gewicht nur auf die Richtigkeit des leitenden Princips, welches er mit Ausnahme der wenigen bemerkten Punkte, überall consequent durchgeführt zu haben glaubt.

1) Versuche II. §. 17. S. 98. 99.

Dadurch ist doch wohl der leitende Grundsatz entschieden genug ausgesprochen! — Es folgt darauf aber auch sofort die Durchführung desselben durch alle dahin gehörigen Fälle, bei deren jedem darauf Rücksicht genommen ist, ob die Bedingung in concreto als eine unmögliche zu betrachten sei, oder nicht[1]). Dasselbe Verfahren ist bei der Darstellung der Wirkungen juristisch und moralisch unmöglicher Bedingungen beobachtet[2]), indem die Regel, unter ausdrücklicher Rückweisung auf die frühere Darstellung der Wirkungen physisch unmöglicher Bedingungen[3]), zuerst dahin festgestellt wird: „Was eine moralisch unmögliche Bedingung sei, muß sich jedesmal nach dem einzelnen Fall bestimmen, so daß es nicht darauf ankommt, ob eine zur Bedingung gemachte Handlung überhaupt (in abstracto) den Gesetzen des Rechts, der Sittlichkeit oder des Anstandes widerstreitet, sondern ob die Bedingung in der Art, wie sie hinzugefügt worden, das Rechtsgesetz, die Sittlichkeit oder Schicklichkeit verletzt. Wann dieß der Fall sei, wird sich in den meisten Fällen aus dem natürlichen Gebote der Sittlichkeit ergeben, weil die positiven Gesetze hier mit jenem im Allgemeinen übereinstimmen."

Darauf wird wieder die Regel auf die einzelnen Fälle angewendet, und bei jedem gezeigt, in wiefern die Bedingung nach dem leitenden Princip als eine unerlaubte zu betrachten ist, oder nicht. Auch ist hier, wie bei den physisch unmöglichen Bedingungen, überall der gewöhnliche Ausdruck „negativ physisch unmögliche, affirmativ moralisch unmögliche Bedingung" u. dergl., bei solchen Bedingungen, welche in concreto nichts Unmögliches[4]), oder Unerlaubtes

---

1) Versuche a. a. O. S. 99—106.

2) Versuche a. a. O. §. 29. S. 131 ff.

3) Versuche S. 131 unten und S. 132 oben in den Worten: „wie oben §. 17. gezeigt worden."

4) z. B. Versuche S. 101. pos. 3. S. 102. pos. 4.

enthalten, absichtlich vermieden, oder, wenn er etwa gebraucht worden, durch ein „so genannt" bezeichnet[1]).

In der That hat auch Arndts einen Mangel in der Durchführung des Princips dem Verf. nirgends nachgewiesen, oder nur nachzuweisen versucht[2]); vielmehr hat der Verf. in der Darstellung dieses Schriftstellers in allen wesentlichen Punkten eine Uebereinstimmung mit seiner früheren Entwickelung gefunden[3]), welche sich zum Theil bis auf die gewählten Beispiele erstreckt[4]).

II. Wirkungen der deficirenden Resolutivbedingung[5]).

§. 31.

Da die Resolutivbedingung nicht die Entstehung und Vollendung des Rechtsverhältnisses, sondern nur dessen Auf-

---

1) z. B. Versuche S. 134. pos. a. b.

2) Denn das oben zugestandene offenbare Versehen in der Angabe des Grundes, für eine Bestimmung, deren Richtigkeit Arndts zugibt, kann doch wohl kein Mangel an Durchführung der richtigen Ansicht genannt werden! — Auch wenn Arndts durch seine Untersuchung zu dem Resultat gelangt, manche der gewöhnlich zu den unmöglichen gerechneten Bedingungen als „nothwendige" Bedingungen auszuscheiden und den unmöglichen entgegenzustellen — so glauben wir doch, daß es bei der ersten Vertheidigung der von der gewöhnlichen Ansicht abweichenden Meinung nicht unzweckmäßig war, den gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht völlig zu verlassen; dagegen im Einzelnen zu zeigen, wo derselbe unpassend erscheint, und dieß eher durch ein „so genannt" zu bezeichnen. Denn es läßt sich ja Eins und Dasselbe in verschiedener Form ausdrücken, ohne daß es dadurch weniger das Nämliche ist.

3) Vergl. z. B. Versuche a. a. O. S. 103—106 mit Arndts a. a. O. S. 167—169. Versuche S. 27—30 mit Arndts S. 164—166.

4) Vgl. Versuche S. 105 i. d. M. mit Arndts S. 165 a. E.

5) Schon oben am Schlusse der Einleitung zu Anfang der ganzen Untersuchung S. 15 a. E. ist bemerkt worden, daß die Wir-

lösung hinausschiebt, so bewirkt die Gewißheit des Deficirens derselben keine äußere Veränderung an dem Verhältniß, sondern diese tritt bloß in dem inneren rechtlichen Charakter desselben in der Art ein, daß derselbe das Provisorische verliert, und sich in einen definitiven und dauernden verwandelt. Demnach bleiben alle die Wirkungen, welche wir bisher während des Obschwebens der auflösenden Bedingung kennen gelernt haben, bestehen, und zwar von jetzt an als unwiderruflich, sowohl in Beziehung auf die Vergangenheit, als in Rücksicht auf die Zukunft; denn das Rechtsgeschäft war ja von Anfang an ein negotium purum mit voller Wirksamkeit, dessen einzige Beschränkung rücksichtlich der Dauer von nun an geschwunden ist.

Aus diesen allgemeinen, der Natur der Resolutivbedingungen vollkommen entsprechenden Grundsätzen, ergeben sich mit Nothwendigkeit:

A. Als Folgen der deficirenden *conditio resolu-*

---

kungen der deficirenden Resolutivbedingungen zweckmäßiger vor den Wirkungen der eintretenden Bedingung behandelt werden, während bei Suspensivbedingungen das Umgekehrte gilt. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt in der eigenthümlichen Natur beider Arten der Bedingungen. Denn, sowie bei der aufschiebenden der seitherige provisorische Zustand durch Existenz der conditio in einen definitiven Rechtszustand sich verwandelt, ohne daß bei bedingten Traditionen eine äußere Veränderung eintritt, so gilt dasselbe bei Resolutivbedingungen im Falle des Deficirens der conditio; weil alsdann das bereits wirksam bestehende Rechtsverhältniß bestimmt den inneren Charakter des Schwebens und der Ungewißheit hinsichtlich der Auflösung verliert, aber äußerlich unverändert und dauernd fortbesteht; während der Eintritt der conditio resolutiva das ganze Rechtsverhältniß rückwärts aufhebt, so daß dasselbe in allen Beziehungen eine Umgestaltung erleidet, ähnlich, wie bei aufschiebenden Bedingungen im Falle des Deficirens der conditio. Wenn darum bei der Suspensivbedingung diejenigen Wirkungen, welche an dem früheren Zustand am Wenigsten ändern, vorangestellt wurden, so geschieht dieß auch hier bei den Resolutivbedingungen.

tiva zum Vortheil des Empfängers und zum Nachtheil des Tradenten:

1) Der Empfänger oder anfängliche Erwerber erhält alle Rechte, welche ihm während des Obschwebens der Bedingung widerruflich zustanden, wie Eigenthum an Haupt- und Nebensachen ꝛc, nunmehr unwiderruflich, sowohl vor- als rückwärts.

2) Insbesondere gewinnen die Verfügungen, welche der Empfänger vorher über die Sache getroffen hat, von jetzt an einen dauernden und unwiderruflichen Charakter; z. B. der Verkauf, die Verpfändung, die Belastung mit andern dinglichen Rechten ꝛc. Denn diese waren ja von Anfang an rechtlich gültig, nur, wie das ganze Verhältniß, rücksichtlich der Dauer von der Bedingung abhängig. Mit dem Deficiren derselben verlieren sie diese Beschränkung und werden mit dem ganzen Rechtsverhältniß unwiderruflich, so daß diese Unwiderruflichkeit sich auch auf den Dritten erstreckt, welcher die Sache während des Obschwebens der Resolutivbedingung von dem Empfänger erhalten hat.

3) Der Usucapionsbesitz läuft ungestört fort, und dessen Resultat ist nach dem Ablauf der Ersitzungszeit Erwerb des unwiderruflichen Eigenthums für den Empfänger, oder dessen Rechtsnachfolger, sowie auch der Interdictsbesitz natürlich fortdauert.

B. Auf der andern Seite äußert das Deficiren der Resolutivbedingung auch wieder manche Wirkungen zum Nachtheil des Empfängers und zum Vortheil des Tradenten.

1) Der Empfänger hat nunmehr, das *periculum rei* (sowohl das periculum interitus, als das periculum deteriorationis[1])) unbedingt von der Tradition an zu tragen, sowie alle Verpflichtungen in Beziehung auf die Sache

---

1) Vgl. oben §. 4. 5. 17. §. 24. pos. 4. §. 29. pos. 1. und besonders §. 37. 38. unten.

unwiderruflich bei ihm bleiben, so lange er nicht das Eigenthum daran auf andere Weise verliert, oder aufgibt.

2) Er trägt die Kosten für die Sache (Haupt- und Nebensache) vom Augenblick der Tradition an unwiderruflich.

3) Er muß auf jeden Fall jetzt die Gegenleistung bei zweiseitigen Obligationen prästiren, und, wenn die Sache sammt Früchten auf ihn übertragen worden ist, in der Regel auch mit Zinsen. Die vorher entrichtete Gegenleistung kann er natürlich nicht mehr zurückfordern; weder ganz, noch theilweise, auch wenn die Sache schon vor dem Deficiren der Bedingung gänzlich oder zum Theil untergegangen wäre. Das geht schon aus pos. 1. hervor in Vergleichung mit §. 29. pos. 1. oben.

4) Von der Verpflichtung, in Beziehung auf die Sache für *dolus* und *culpa* zu haften, kann jetzt nicht die Rede sein.

III. Wirkungen der eingetretenen Resolutivbedingung.

§. 32.

Wenn das durch die vorhergehende Untersuchung durchgeführte Princip bei den Wirkungen der Bedingungen richtig und allgemein ist, so muß mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung das ganze Rechtsverhältniß nicht bloß für die Zukunft (ex nunc), sondern auch rückwärts für die Vergangenheit (ex tunc) von selbst sich auflösen, geradeso, wie umgekehrt bei der aufschiebenden Bedingung mit deren Existenz das ganze Rechtsverhältniß von Anfang an als gültig und wirksam erscheint[1]).

Es unterliegt indessen keinem Zweifel, daß das Gesagte nur als Regel gilt, und daß hier, wie bei den Wirkungen

---

1) Das französische Recht stimmt mit dieser Regel des römischen überein: Code civil art. 1183.; dagegen nicht das Preuß. Landrecht a. a. O. §. 115. 116. Vgl. oben die Einleitung im Anfang der Untersuchung. S. 6. Not. 1.

bedingter Versprechungen und Traditionen überhaupt[1]), der Privatwillkür der Parteien überlassen bleiben muß, genauere Bestimmungen zu treffen, welche mehr oder weniger von der allgemeinen Regel abweichen[2]). Ebenso ist nicht zu bestreiten, daß solche abweichende Bestimmungen entweder ausdrücklich verabredet werden, oder stillschweigend in der Art und Weise, wie die Auflösung des Rechtsgeschäfts bedungen ist, liegen können.

Gehen wir von diesem Gesichtspunkt aus, so wird, wenn das Aufhören eines Rechtsverhältnisses von einem ungewissen künftigen Thatumstand abhängig gemacht ist, vorzüglich zweierlei zu unterscheiden sein, nämlich: ob das Rechtsgeschäft in der Art abgeschlossen wurde, daß der Tradent das Eigenthum an der übergebenen Sache der Dauer nach unbeschränkt, unwiderruflich auf den Empfänger übertragen hat, so daß dieses übertragene Eigenthum als dingliches Recht mit dem Eintritt der Auflösung nicht *ipso jure* aufhört, sondern der Erwerber in diesem Falle nur in Folge des Obligationsverhältnisses zur Vornahme einer Handlung, zum Factum der Retradition oder Rückgabe, zu einem reddere, restituere u. dergl.[3]) verpflichtet wird; — oder: ob im Falle des Eintritts der bedingenden Thatsache, nach der Absicht der Par-

---

1) Vgl. oben die Einleitung besonders S. 10 f. und §. 11.

2) Vgl. z. B. Fragm. Vat. §. 14. 15. i. f.

3) Daraus lassen sich gar manche mit unserer Regel in scheinbarem Widerspruch stehende Gesetzesstellen erklären: z. B. fr. 6 D. de rescind. vend. (18, 5.) (redderetur). const. 3 C. de pactis inter emtor. (4, 54.) (ad se reverteretur). fr. 31 §. 22. D. de aedil. ed. (21, 1.) (redhibeatur). fr. 2 pr. D. de cond. indeb. (12, 6.) (reddatur). fr. 9 pr. fr. 15 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) fr. 12 D. de praescr. verb. (19, 5.) u. a. m. — Vgl. im Allg. Zimmern im Archiv. V. S. 238. pos. 2. Thibaut in demselben Archiv. XVI. S. 385. pos. 2. S. 396 ff. 402 ff. W. Müller civilist. Abhandl. S. 305 ff. Mühlenbruch Pand. R. (erste Ausg.) II. §. 271. Not. 6.

teien, das ganze Rechtsverhältniß von selbst sich rückwärts auflösen, mit andern Worten: ob das Eigenthum an der übergebenen Sache wegen seines anfänglichen Charakters der Widerruflichkeit ipso jure für den Tradenten oder Rückerwerber wieder aufleben soll; — welches Letztere, nach der bisher entwickelten Natur der Resolutivbedingungen, gewöhnlich angenommen werden muß[1]), wenn nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft der Parteien etwas Anderes ausgemacht ist.

In den Fällen der ersten Art begründet der Eintritt des bedingenden Thatumstandes, wie schon bemerkt, bloß eine obligatio, vermöge deren das Factum der Retradition mit der Klage aus dem betreffenden Obligationsverhältniß, z. B. mit der actio emti oder venditi, verlangt werden kann[2]); es tritt also kein s. g. dominium revocabile ex tunc ein; während in den Fällen der zweiten Art, oder bei Resolutivbedingungen mit regelmäßiger unbeschränkter Wirksamkeit, (welche wir der Kürze wegen eigentliche Resolutivbedingungen nennen wollen) der Rückerwerb oder Rückfall des Eigenthums ipso jure eintritt (s.g. dominium revocabile ex tunc), so daß dem Tradenten (Rückerwerber) das Recht zusteht, die übergebene Sache zu vindiciren; sowie auch dasselbe Vin-

---

1) Thibaut Archiv XVI. S. 386 ff. pos. 3. Mühlenbruch a. a. O. Not. 4. 5. 6. und die neueren Lehrbücher überhaupt. — Für diesen Fall paßt auch die Formel „ut res inemta sit" nach ihrer eigentlichen Wortbedeutung, in welcher sie in den Quellen wirklich vorkommt: fr. 8 D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 19 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) fr. 6 §. 1. D. de divers. temporal. praescr. (44, 3.) [Darüber vergleiche §. 33. pos. b. unten.] Doch kann die erwähnte Formel, nach der Absicht der Parteien, auch auf eine uneigentliche Resolutivbedingung sich beziehen: Zimmern a. a. O. S. 238. pos. 2. vergl. mit Thibaut Archiv a. a. O. S. 399. 400. Mühlenbruch a. a. O. Not. 6.

2) Vgl. fr. 6 D. de rescind. vend. (18, 5.) const. 3 C. de pact. inter emtor. (4, 54.) u. a. m. Vgl. vor. S. Not. 3.

dicationsrecht auf die Nebensachen sich erstreckt, so fern die Natur der Eigenthumsklage dieß zuläßt; was die folgende Untersuchung näher zeigen wird[1]).

Von den Resolutivbedingungen sind ferner auch die Fälle zu unterscheiden, in welchen bei einseitigen Obligationen eine condictio causa data causa non secuta Statt findet[2]); weil diese mit der Resolutivbedingung überhaupt keineswegs identificirt werden dürfen. Denn bei einer datio ob causam handelt es sich überhaupt gar nicht um einen unter den Parteien bedungenen Rückfall, sondern es geht das Eigenthum an der übergebenen Sache ohne den ursprünglichen Charakter der Widerruflichkeit auf den Empfänger über, und, wenn die causa künftig nicht erfolgt, so findet nur aus Gründen der aequitas[3]) eine condictio auf Rückgabe der gegebenen Sache Statt, welche schon vermöge der den Condictionen eigenthümlichen Natur, ein bereits verlornes Eigenthum bei dem Tradenten voraussetzt[4]).

Indem durch die angegebenen Unterscheidungen das nicht hierher Gehörige völlig ausgeschieden, und bei dem hierher Gehörigen das Ungleichartige von einander getrennt worden ist, ist zugleich die Grundlage zur Untersuchung der Frage gegeben: ob bei Resolutivbedingungen (Falls ihre volle Wirksamkeit nicht durch specielle Uebereinkunft beschränkt oder modificirt worden ist) das durch die frühere

---

1) §. 33. 34.

2) So sind z. B. zu erklären: fr. 7 §. 3. fr. 76 D. de jur. dot. (23, 3.) Thibaut Archiv a. a. O. S. 394 f. pos. 2. 3. 4. Mühlenbruch a. a. O. Not. 6. a. E. Zimmern Archiv V. S. 248. pos. V.

3) Vgl. §. 37. pos. A. a. unten.

4) Gajus IV. §. 18. fr. 15 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) (Pomponius.) verb.: Ages cum Attio, *dare eum tibi oportere*, quia et ante mortem *dare tibi oportuerit*. fr. 1 §. 1. D. de cond. triticiar. (13, 2.)

Entwickelung verfolgte Princip der rückwirkenden Kraft eingetretener Bedingungen sich durchführen läßt.

Darüber herrscht, wie bekannt, in neuerer Zeit[1]) ein großer Streit.

Früher nahm man, auf den Vorgang von Thibaut[2]), ziemlich allgemein[3]) die volle rückwirkende Kraft der eingetretenen Resolutivbedingung an[4]).

Nach Thibaut hat zunächst Zimmern[5]) die oben angegebene Unterscheidung zwischen den Fällen, wenn durch die beigefügte Nebenbestimmung nach der Absicht der Contrahenten nur eine obligatio auf Rückgabe der Sache begründet werden soll, und den Fällen der eigentlichen Resolutivbedingung mit ipso jure rückwirkender Kraft in Anregung gebracht, und darin sind ihm im Wesentlichen sowohl Thibaut[6]), als andere Rechtslehrer[7]) beigetreten. In der Hauptsache stimmte aber Zimmern mit Thibaut überein. Als ein entschiedener Gegner der früheren Ansicht ist dagegen Riesser[8]) in die Schranken getreten, indem er die Behauptung aufstellt, und mit großer Gewandtheit zu vertheidigen sucht, daß sowohl nach allgemeinen Grundsätzen über die Natur der Verträge und der Bedingungen, als nach speciellen gesetzlichen Vorschriften dem Veräußerer unter

---

1) Die Ansichten der älteren Schriftsteller s. bei Glück Commentar Bd. 16. S. 262 ff.

2) Civilist. Abhandlungen S. 366 ff.

3) Seuffert Erörterungen rc. I. S. 92 ff.

4) Einen unten näher zu berührenden Fall ausgenommen: Thibaut civilist. Abhandl. S. 367. Zimmern Archiv für civ. Prax. V. S. 252. Thibaut Archiv XVI. S. 383. 389. und in seinem System (8te Ausg.) S. 92. Not. c. a. E.

5) Archiv V. Nr. IX. S. 234—252.

6) Archiv XVI. S. 383 f.

7) z. B. Wening Lehrb. (3te Ausg.) Buch II. §. 7. (§. 116 f. A.) Fritz im Archiv für civil. Prax. VIII. Nr. XI. S. 286 ff. und derselbe in der 5ten Aufl. von Wening's Lehrbuch a. a. O.

8) „Ueber Resolutivbedingungen" in der Zeitschrift für Civ. Recht und Proceß. Bd. 2. H. 1. Nr. I. H. 2. Nr. VIII.

einer Resolutivbedingung niemals ein Vindicationsrecht, sondern immer nur eine persönliche Klage zustehe; daß also die Resolutivbedingung nie einen ipso jure eintretenden Rückfall des Eigenthums, sondern immer nur eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe erzeugen könne. Auf die Ausführung von Riesser änderte Wening, dieser sich anschließend, seine frühere Ansicht[1]; allein bald darauf erhoben sich gleichzeitig, wiewohl von einander ganz unabhängig, Thibaut[2] und W. Müller[3] gegen die Riesser'sche Theorie, indem sie, im Wesentlichen übereinstimmend, zeigten, daß jene Theorie theils der Natur auflösender Bedingungen, theils den allgemeinen Grundsätzen über Tradition, theils endlich einer Reihe specieller gesetzlicher Vorschriften über die in diem addictio, die lex commissoria und die mortis causa donatio[4]) widerstreiten. Diese Gegengründe haben allgemeine Anerkennung gefunden; und so erscheint Riesser's Ansicht in neuester Zeit völlig isolirt[5]).

1) Lehrbuch rc. 4te Aufl. Buch II. §. 7. u. 8. (§. 116.) vgl. mit der 3ten Aufl. ebendaselbst.

2) Archiv. Band XVI. Nr. XIV.

3) Civilistische Abhandlungen. Nr. VII. Vergl. auch Mühlenbruch's Uebersicht der civilistischen Literatur seit dem Jahre 1830. in der Allgem. Literaturzeitung. April 1835. Nr. 70. Col. 557.

4) Dieselben Institute, welche auch bei der gegenwärtigen Untersuchung vorzugsweise berücksichtigt sind.

5) Unabhängig von den beiden genannten Schriftstellern hat sich Fritz in den Erläuterungen zu Wening H. II. S. 254—265 gegen Riesser erklärt, und später auch in der 5ten Aufl. von Wening's Lehrbuch Buch II. §. 7. (§. 116.) a., indem er, wie schon bemerkt, die von Wening in der 4ten Aufl. angenommene Ansicht von Riesser wieder verläßt. Ebenso verwirft Mühlenbruch a. a. O. Not. 6. Riesser's Ausführung entschieden: „weil dessen Ansicht zum Theil auf einer Verwechslung der Fälle, in welchen die condictio ob causam datorum Statt findet, mit den unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenen Contracten, zum Theil auf willkürlicher Kritik und sehr gezwungener Interpretation der entgegenstehenden Stellen beruhe;"

Darum wird es für den Zweck unserer Untersuchung genügen, wenn wir, zur Vermeidung unnützer Wiederholungen, uns der gewöhnlichen, von Thibaut und Müller so ausführlich vertheidigten Meinung, welche mit dem durch unsere ganze Entwickelung durchgehenden Princip übereinstimmt[1]), anschließen, und nur bei Gelegenheit der einzelnen Folgerungen aus jenem allgemeinen Princip zur consequenten Durchführung desselben das Erforderliche beifügen[2]).

Nur das Eine kann noch am Schlusse dieser einleitenden Bemerkungen zur genaueren Bestimmung hervorgehoben werden, daß, wenn die auflösende Bedingung zu Gunsten des Erwerbers beigefügt worden ist, wie z. B. beim pactum displicentiae zum Vortheil des Käufers, der Sinn einer solchen Nebenbestimmung immer der sein wird, daß bloß eine obligatio ad reddendum begründet werde; und daß darum hier die Verfügungen, welche der Erwerber über die Sache selbst getroffen hat, z. B. die auf dieselbe gelegten

---

z. B. Riesser a. a. O. S. 28 ff. S. 286—292. Auch Mackeldey Lehrbuch rc. (10te Aufl.) §. 242. und Roßhirt in der 11ten Aufl. dieses Lehrbuchs ebendaselbst Not. a. erklären sich gegen Riesser. Vgl. noch Thibaut System (8te Aufl.) §. 92. pos. II. 1. Not. c. und v. Vangerow Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen Bd. I. Abthl. 1. §. 96.

1) Darin liegt für uns der Hauptpunkt; und in so fern kann auch die ganze gegenwärtige Untersuchung zur Bestätigung der gewöhnlichen Ansicht über die rückwirkende Kraft der Resolutivbedingungen dienen.

2) Aus diesem Grunde halten wir es auch für überflüssig, die einzelnen Stellen der Riesser'schen Abhandlung in dem Folgenden genauer anzugeben, in so fern wir mit deren Widerlegung durch Thibaut und Müller übereinstimmen; weil in den betreffenden hier allegirten Stellen der Schriften der beiden letzteren Autoren die bezüglichen Stellen bei Riesser jedesmal genau angegeben sind; zumal da auch v. Vangerow a. a. O. alle Gegengründe gegen Riesser's Theorie übersichtlich zusammenstellt.

dinglichen Rechte, nicht durch freiwilliges Zurücktreten des Erwerbers erlöschen, weil Niemand die von ihm selbst ausgehenden Dispositionen anfechten darf; wie dieß schon Thibaut bemerkt hat[1]); und wie es sich auch aus speciellen Gesetzesstellen nachweisen läßt:

fr. 3 D. quib. mod. pignus (20, 6.) (Ulpianus.)

Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, et forte emtor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro V. Digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata: *quanquam ubi sic res distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet.*

Denn, was in dieser Stelle von Einer Art der dinglichen Rechte, dem pignus, gesagt ist, wird nicht bloß bei den andern Arten der jura in re aliena, sondern bei allen Verfügungen des Erwerbers überhaupt gelten, weil es nur der Ausfluß des vorhin erwähnten allgemeinen Grundsatzes ist. Demnach wird auch bei dem Eintritt einer solchen auflösenden Bedingung das an einen Dritten veräußerte Eigenthum ebenfalls nicht wieder von selbst zum Vortheil des andern Contrahenten (des Tradenten oder Rückerwerbers) aufleben können[2]). —

Indem wir nunmehr in den folgenden §§. die einzelnen Wirkungen der eingetretenen Resolutivbedingungen genauer betrachten, haben wir, wie dieß in der ganzen früheren Untersuchung der Fall gewesen ist, zunächst nur die Regel, d. h. die eigentlichen Resolutivbedingungen mit ipso jure rückwirkender Kraft, oder den Rückfall des Eigenthums,

---

1) Thibaut hatte früher in den civilist. Abhandl. S. 367. die Schlußworte des fr. 3 D. quib. mod. pign. cit. durch ein Versehen so erklärt, als wenn statt „nisi *emtori* displicuisset" stände „nisi *venditori* displicuisset." Dieses Versehen ist aber nun auf Anregung von Zimmern Archiv V. S. 252. von Thibaut selbst verbessert worden im Archiv XVI. S. 383. 389. Thibaut System (8te Aufl.) §. 92. Not. c. a. E.

2) Thibaut Archiv S. 389.

im Auge; indessen werden wir auch hin und wieder auf solche Gesetzesstellen zurückgehen müssen, welche von uneigentlichen Resolutivbedingungen handeln, bei denen die Existenz des bedingenden Thatumstandes nur eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe (Retradition) begründet, um von diesen Gesetzesstellen durch Analogie auf die Fälle der eigentlichen Resolutivbedingungen eine Schlußfolgerung zu ziehen; sowie wir wohl auch die Abweichungen der Grundsätze über uneigentliche Resolutivbedingungen im Vergleich zu den Grundsätzen über die eigentlichen gelegentlich bemerken.

A.

Folgen der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen zum Vortheil des Tradenten oder Rückerwerbers.

§. 33.

1) In Beziehung auf die Hauptsache.

Unter den Wirkungen des Eintritts eigentlicher Resolutivbedingungen wird als die erste voranzustellen sein:

a) daß mit Existenz der Bedingung das Eigenthum der übergebenen Sache an den Tradenten oder Rückerwerber *ipso jure* zurückfällt, so, daß ihm ohne Weiteres die *rei vindicatio* zusteht.

Dafür lassen sich, wie man jetzt allgemein anerkennt [1], außer den allgemeinen Gründen aus der Natur der resolvirenden Bedingungen, eine Reihe specieller gesetzlicher Zeugnisse anführen, nämlich

const. 4 C. de pact. inter emtor. (4, 54.) (ALEXANDER.)

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem, *non vindicationem rei eligere,* sed usurarum pretii petitionem sequi maluit.

---

1) Thibaut civil. Abhandl. S. 366 ff. System §. 92. Not. c. Seuffert Erörterungen I. S. 92 ff. Wening Lehrbuch rc. Buch II. §. 7. (§. 116.) Not. a. a. E. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 271. Not. 5. 6. Zimmern Archiv a. a. O. S. 236. v. Vangerow a. a. O. S. 120 ff.

const. 1 C. eod. (ANTONINUS.)

Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas perderet, *et dominium ad te pertineret:* fides contractus servanda est.

fr. 8 D. de lege commissor. (18, 3.) (SCAEVOLA.)

verb.: Quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, *ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris* 1)?

fr. 41 D. de R. V. (6, 1.) (ULPIANUS.)

Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem, *jam non potest in rem actione uti.* Sed et si 2) cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest: *postea, non poterit* 3).

fr. 1 D. de in diem addict. (18, 2.) (PAULUS.)

In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emtus, nisi si quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, *quo res a domino abeat* 4).

Die vorstehenden Gesetzesstellen drücken sich so deutlich aus, und sind mit so erschöpfenden Gründen von Thibaut und Müller a. a. OO. gegen Riesser's gezwungene Interpretation für die hier befolgte gewöhnliche Ansicht geltend gemacht worden, daß es überflüssig sein würde, hier noch weiter etwas beizufügen.

---

1) Vergl. über die bis dahin allegirten Gesetzesstellen Thibaut civil. Abhdl. S. 373 ff. Archiv XVI. S. 400 ff. pos. 6. Müller a. a. O. S. 306 ff. Zimmern Archiv V. S. 239. 240.

2) Thibaut Archiv S. 410. Not. 22.

3) Thibaut a. a. O. S. 410. pos. 10. Müller a. a. O. S. 285 ff. Wir folgen hier der Erklärung von Müller S. 286. Not. *), daß der erste Theil der Stelle von dem Falle zu verstehen ist, wenn die bloße Existenz des besseren Gebots nach der Absicht der Contrahenten den Kauf auflösen sollte, während der zweite Theil: „Sed et si" sich auf den Fall bezieht, wenn erst die Annahme des besseren Gebots von Seiten des Verkäufers die Resolution bewirken sollte, was bei der in diem addictio in der Regel eintrat: fr. 7. 8. 9 D. h. t. (18, 2.)

4) Thibaut S. 413. pos. 11. Müller S. 270 ff.

Was bis jetzt von den zweiseitigen Obligationen gesagt worden ist, muß consequent auch von den einseitigen gelten. Im Allgemeinen ist daher auch bei diesen als Grundsatz aufzustellen, daß, je nach Verschiedenheit der Absicht der Contrahenten, die Resolutivbedingung entweder ipso jure den Rückfall des Eigenthums, oder eine bloß persönliche Verpflichtung zur Retradition der Sache erzeugen kann[1]; obgleich das Erstere als Regel zu betrachten ist.

Von dieser ersteren Art der Resolutivbedingungen (den eigentlichen) kann der Ausspruch des Julianus in fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.) verstanden werden: Si mortis causa donatus fundus est, et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint: *fundum vindicantes* doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant[2]). Denn unter den Vindicanten des Grundstücks werden hier, sowohl nach dem Zusammenhange des Fragments selbst, als nach dessen Verbindung mit dem vorhergehenden fr. 13, am Natürlichsten die Schenker auf den Todesfall verstanden, welche das Geschenk zurückfordern, wie schon Dionys. Gothofredus in der Note zu fr. 14 cit. bemerkt hat. Hier wird nun die rei vindicatio eine directa sein[3]).

Bei uneigentlichen Resolutivbedingungen kann, allgemeinen Grundsätzen nach, die Rückforderung der Sache nur durch eine persönliche Klage, namentlich durch eine condictio, geschehen; wie denn auch die meisten Stellen, welche von der Revocation einer mortis causa donatio handeln, eine condictio erwähnen[4]); weil diese Art der Schen-

---

1) So wird auch hier die Regel angegeben bei Wening Lehrbuch ꝛc. (5te Aufl.) Buch V. §. 71. (§. 457.) Not. 1—n. Mühlenbruch Pand. R. III. §. 763. a. E. Thibaut System §. 568. pos. D.

2) Vgl. über diese Stelle noch weiter §. 40. pos. 1. unten.

3) Thibaut System a. a. O.

4) Dieser Ansicht huldigten besonders die Cassianer: fr. 35 §. 3. D. h. t. (39, 6.), denen auch Paulus beistimmt: fr. 39 eod. fr. 12 D. cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) Vergl. auch fr. 13 pr.

kung gewöhnlich in der Form: „ut reddatur" oder „ut redderetur" geschieht[1]), welche Form, nach dem Früheren[2]), eine uneigentliche Resolutivbedingung bezeichnet. Davon weicht aber **Ulpianus** in fr. 29 D. de mort. caus. don. (39, 6.) ab: Si mortis causa res donata est, et convaluit, qui donavit: videndum, *an habeat in rem actionem*? Et si quidem quis sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare: mortuo eo, tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut jam nunc haberet, *redderet*, si convaluisset, vel de proelio, vel peregre rediisset[3]): *potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset:* interim autem ei, cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, *adhuc quis dabit in rem donatori.*

In dem Falle, welcher in diesem Gesetz gegen Ende enthalten ist, hätte, der civilistischen Consequenz gemäß, nur eine persönliche Klage auf Rückforderung der geschenkten Sache gestattet werden dürfen; allein **Ulpianus**, welcher bekanntlich so gern die Milde begünstigt, zeigt sich geneigt (potest defendi), eine dingliche Klage (rei vindicatio) zu geben[4]), und erwähnt dieselbe ausdrücklich neben der condictio, als alternativ concurrirend, in dem unmittelbar folgenden

fr. 30 eod.

Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia condictionem, vel *utilem actionem* habet.

Denn diese utilis actio ist, nach der nahen Verbindung mit dem vorhergehenden fr. 29, keine andere, als die rei vindicatio utilis, welche auch in fr. 29 selbst angenommen werden muß, weil hier die Eigenthumsklage nur dadurch

---

fr. 23. 24. 35 §. 6. fr. 39. 44 D. h. t. (39, 6.) fr. 76 D. de jur. dot. (23, 3.)

1) z. B. in fr. 18 pr. §. 2. fr. 29. 35 §. 3. 4. D. h. t. (39, 6.)

2) §. 32. S. 220. Not. 3.

3) fr. 2. 13 §. 1. D. h. t. (39, 6.) fr. 19 pr. D. de reb. cred. (12, 1.)

4) **Thibaut** Archiv XVI. S. 414. 415. **Müller** a. a. O. S. 317 ff.

als zulässig erscheinen konnte, daß man sie über ihre strengen Gränzen hinaus ausdehnte. Wenn aber nun Ulpianus sogar bei der Formel „ut redderet" gegen die allgemeine Regel eine rei vindicatio gestattet (was für uns durch die Aufnahme in Justinian's Compilation bindende Norm geworden ist), so muß diese Klage noch weit eher im Falle der eigentlichen Resolutivbedingungen als statthaft erscheinen. Und in so fern haben fr. 29 und 30 citt. für unsere Untersuchung besonderes Gewicht.

b) Da, wie im Bisherigen dargethan worden ist, nach Eintritt der eigentlichen Resolutivbedingung das Eigenthum von dem Erwerber ipso jure wieder an den Tradenten (Veräußerer oder Rückerwerber) zurückfällt, so wird consequent auch das gleiche Princip in dem Falle gelten, wenn die unter einer auflösenden Bedingung übergebene Sache eine fremde war, woran dem Veräußerer, und folglich auch dem Erwerber, nur eine *bonae fidei possessio* zustand.

Ein solcher Uebergang oder Rückfall des Usucapionsbesitzes läßt sich aber, wie schon oben[1]) gezeigt wurde, nur durch accessio possessionis seu temporis vermitteln[2]), welche hier in der Art eintritt, daß der Tradent (Veräußerer oder Rückerwerber) sowohl die Zeit seines Besitzes vor der Uebergabe der Sache, sowie des Besitzes seiner Auctoren[3]), als die Zeit, während welcher der Erwerber sub conditione usucapiendi besessen hat, sich zurechnen kann. Denn, wenn das ganze durch die Resolutivbedingung rückwärts aufgelöste Rechtsgeschäft (die Veräußerung) als nicht geschehen betrachtet wird, so ist dieß jetzt in juridischer Hinsicht gerade so, als wenn die Sache nie aus dem Besitz des Veräußerers

---

1) §. 14. vgl. mit §. 27. pos. b. S. 198. oben.

2) Vergl. im Allgem. Unterholzner Verjährungslehre I. §. 132 — 134.

3) fr. 6 §. 1. D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.) verb.: et quod venditionem praecesserit et *amplius* accessio haec ei detur etc. vgl. mit fr. 15 §. 1. 2 — 5. eod.

oder Rückerwerbers gekommen wäre. Dieß läßt sich speciell aus unseren Quellen nachzeigen; nämlich durch Hinweisung auf

fr. 19 D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) (Javolenus.)

Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio extitisset, inemtus fieret, et is tibi traditus est, *et postea conditio emtionem resolvit: tempus, quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis*, in qua non dubito tempus ejus, qui redhibuerit, venditori accessurum, *quoniam ea venditio proprie dici non potest.*

Riesser[1]) wendet gegen diese Stelle ein: Javolenus hätte hier, wenn er das Princip der Vindication angenommen, die accessio aus dem weit stärkeren Grunde ableiten können, daß das Recht des Veräußerers so wieder entstehe, als wäre es nie verloren gewesen; und er würde nicht statt dessen den Umweg zu der viel schwächeren Analogie der actio redhibitoria genommen haben; noch würde er haben sagen können: quoniam eo genere retroacta venditio esset *redhibitioni similis;* da doch zwischen der ipso jure rückwirkenden Resolution und dieser Klage ein so mächtiger, ihr innerstes Wesen berührender Unterschied Statt finde.

Diesem Einwand kann man aber schon mit Thibaut[2]) dadurch begegnen, daß mit der Wiederherstellung des ganzen alten Rechtszustandes nach Eintritt der auflösenden Bedingung, die andere, ganz selbstständige Frage, ob dem Rückerwerber auch die Wohlthat der accessio possessionis zu Statten komme — keineswegs identisch war[3]), und Javolenus ganz im Geiste des Verfahrens der römischen Juristen zur Bejahung der Frage die ausgemachten Grundsätze der actio redhibitoria benutzen konnte.

---

1) a. a. O. S. 27.

2) Archiv a. a. O. pos. III. 1. S. 391 ff.

3) fr. 14 pr. D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.) fr. 19 D. ex quib. caus. maj. (4, 6.)

Man kann aber auch noch viel weiter gehen, indem man aus dem fraglichen fr. 19, in Verbindung mit andern Stellen, gerade den Grund herleitet, welchen Riesser als den „viel stärkeren" bezeichnet, nämlich: „indem man aus dieser Stelle die directe Folgerung zieht, daß das Recht des Veräußerers so wieder entstehe, als wäre es nie verloren gewesen." Diese Nachweisung wollen wir nun unternehmen.

In fr. 19 cit. wird die Aehnlichkeit zwischen der actio redhibitoria und dem Eintritt der Resolutivbedingung zunächst nur in Beziehung auf das „retroagi" anerkannt; d. h. in Beziehung auf die Wirkungen und Folgen der Auflösung: „quoniam eo genere *retroacta venditio esset* redhibitioni similis," wodurch noch nicht nothwendig gesagt ist, daß in beiden Fällen auch durch dieselben Mittel die Auflösung geltend gemacht werden soll. Die Wirkungen der actio redhibitoria bestehen nun nach der Vorschrift des Edicts der Aedilen darin: ut uterque resoluta emtione, nihil amplius consequatur, quam haberet, *si venditio facta non esset*[1]. In dieser Wirkung stimmt aber das ädilitische Edict mit der rückwirkenden Kraft eingetretener eigentlicher Resolutivbedingungen, wie die gewöhnliche Ansicht dieselben auffaßt, gewiß vollkommen überein[2]. Und dazu paßt auch weiter der Schluß des Fragments verb.: quoniam ea venditio proprie dici non potest; denn, sowie der durch die actio redhibitoria rückwärts aufgelöste Kaufcontract diesen Namen eigentlich nicht mehr verdient, ebenso wenig wird auch dem durch Eintritt der Resolutivbedingung rückwärts bis zum Anfang aufgehobenen Kaufcontract dieser Name eigentlich beigelegt werden können[3].

Hieran schließt sich noch eine andere Stelle von Africanus:

---

1) fr. 23 §. 1. D. de aedil. ed. (21, 1.) (ULPIANUS.)

2) §. 24. pos. 3. S. 179, 180. Not. 2. §. 26. oben.

3) Von der vorstehenden Erklärung des fr. 19 cit. weicht in mancher Hinsicht Müller a. a. O. S. 303 ff. ab.

fr. 6 §. 1. D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.)

Vendidi tibi servum, et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, *inemtus esset:* quod cum evenerit, quaesitum est, *quid de accessione tui temporis putares?* Respondit, *id quod servetur, cum redhibitio sit facta:* hunc enim perinde haberi, *ac si retrorsus homo mihi venisset:* ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit[1]).

Diese Digestenstelle bestätigt das vorhin Behauptete vollkommen; denn der Jurist sagt, in Uebereinstimmung mit fr. 19 cit., daß mit Eintritt der Resolutivbedingung sofort (ohne weitere Zwischenhandlung[2])) das Verhältniß sich so gestalte, als wenn die Redhibition bereits geschehen sei (cum redhibitio *sit facta*) oder: als wenn der Sklave mir schon zurückverkauft worden wäre (ac si retrorsus homo mihi *venisset*); oder endlich allgemeiner: als wenn der Verkauf bereits rückwärts aufgelöst worden wäre (quoniam eo genere *retroacta venditio esset*). Alle diese Ausdrücke bedeuten aber nur das, was Ulpianus in fr. 23 §. 1. i. f. D. de aedil. ed. cit. noch kürzer ausspricht: *si venditio facta non esset.* Das ist ja aber nach Riesser's Ansicht gerade jener stärkere Grund, „daß das

---

1) Vgl. im Allgem. fr. 13 §. 6. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 7 §. 3. pr. D. de jur. dot. (23, 3.) fr. 1 §. 2. D. pro suo (41, 10.) und §. 14. 27. pos. b. oben.

2) Dafür sprechen sowohl in fr. 6 §. 1. cit. die Worte: ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset: *quod cum evenerit* etc., d. h. wenn das Kaufgeld binnen der bestimmten Zeit nicht gezahlt, und dadurch (allein) der Kauf rückwärts aufgelöst worden ist. Ebenso fr. 19 cit. verb.: et postea conditio emtionem resolvit: — quoniam eo genere *retroacta venditio esset* etc., d. h. weil durch dieses Resolviren des Kaufs die venditio in der Art rückwärts aufgehoben worden ist, wie durch eine (geschehene) Redhibition.

Recht des Veräußerers wieder so entsteht, als wäre es nie verloren gewesen;" oder, daß mit Eintritt der Resolutivbedingung ipso jure das ganze Rechtsverhältniß gerade so aufgelöst wird, als wie dieß bei einer bereits geschehenen Redhibition der Fall ist.

Auch läßt sich noch schließlich ohne besondere Schwierigkeit der Grund auffinden, warum die Römer hier auf die Analogie der actio redhibitoria hingeführt wurden. — Es ist bekannt, daß die accessio possessionis seu temporis durch ein rechtsgültiges Geschäft, welches die possessio von dem auctor auf den successor überträgt, vermittelt werden muß[1]). Nun konnte bei einem sub conditione resolutiva abgeschlossenen Rechtsgeschäft leicht die Frage entstehen, ob dieses Geschäft als ein solches angesehen werden könne, wodurch die accessio possessionis sich begründen lasse; weil ja dasselbe nach Eintritt der Bedingung pro non facto gelte. Hier lag es denn gewiß sehr nahe, und war dem gewöhnlichen Verfahren der römischen Juristen durchaus entsprechend, sich auf das bekannte und entschiedene Beispiel der actio redhibitoria zu berufen[2]); bei welcher Klage ähnliche Bedenklichkeiten und Zweifel, wie bei der eingetretenen Resolutivbedingung obwalten konnten[3]); weil in beiden Fällen (bei jener Klage nach geschehener Redhibition, bei dem Eintritt der Resolutivbedingung ipso jure) der Vertrag so erschien: ac si venditio facta non esset. —

Wenn aber auch nach Eintritt der auflösenden Bedingung die Resolution ipso jure erfolgt, so wird doch die accessio temporis hier, wie in allen andern Fällen, erst dann

1) fr. 14 §. 1 — 5. fr. 15 §. 1 — 6. D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.) fr. 2 §. 16. i. f. D. pro emtore (41, 4.) fr. 13 D. de adq. vel am. poss. (41, 2.)

2) fr. 13 §. 2. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 7 §. 4. D. pro emtore (41, 4.)

3) fr. 13 §. 2. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) fr. 18 §. 2. D. de donat. (39, 5.) und im Allgem. Unterholzner Verjährungslehre I. S. 478. Not. 476.

wirklich eintreten können, wenn der Rückerwerber die possessio bereits erlangt hat, zu welcher die des Vorgängers gerechnet werden soll, wie auch fr. 6 §. 1. cit. ausdrücklich sagt: ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit etc.[1]).

Zum Schlusse dieser Erörterung ist noch die Frage zu beantworten: worin hier die Wirkung der ipso jure eintretenden Resolution oder des Grundsatzes bestehe, daß nach Eintritt der Resolutivbedingung das Rechtsgeschäft sich gerade so auflöse, als wenn die Uebergabe gar nicht geschehen wäre? Diese Wirkung wird sich zunächst darin äußern, daß der Tradent oder Rückerwerber dieselben Rechtsmittel in Beziehung auf die tradirte Sache wieder erhält, welche ihm vor der Uebergabe derselben zugestanden. Er kann demgemäß diese Sache auch mit einer dinglichen Klage, Publiciana in rem actio, von jedem dritten minder berechtigten Besitzer verlangen, während ihm nach Riesser's Theorie nur die persönliche Klage auf Herausgabe der Sache gegen den Erwerber zustehen würde[2]).

Ist aber während der bonae fidei possessio des Erwerbers die Ersitzungszeit vollendet, und dadurch das Eigenthum der unter einer Resolutivbedingung übergebenen fremden Sache erworben, so muß natürlich der frühere Eigenthümer sein Recht an der Sache verlieren; ebensowenig kann der Erwerber nach eingetretener Resolution das Eigenthum ferner für sich in Anspruch nehmen; vielmehr geht dasselbe vermöge der rückwirkenden Resolution auf den Tradenten

---

1) fr. 16 D. de divers. temporal. praescript. (44, 3.) (PAUL.) Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

2) Ist in Folge der angestellten Publiciana in rem actio der dritte schwächere Besitzer zur Herausgabe der Sache angehalten worden, so kann der Rückerwerber auch die possessio dieses dritten Besitzers sich anrechnen: fr. 13 §. 9. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) (ULPIAN.) Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.

oder Rückerwerber über, wie die Quellen mehrfach aussprechen[1]:

fr. 33 D. de mort. caus. don. (39, 6.) (Paulus.)

Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur (videtur) cepisse, cujus res fuisset: sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset.

fr. 13 pr. eod. (Julianus.)

Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit: *verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero.*

Was hier bei mortis causa donationes von der Anstellung der condictio gesagt ist, muß bei eigentlichen Resolutivbedingungen, nach der früheren Entwickelung, von der dinglichen Klage behauptet werden.

c) Der Interdictsbesitz kann von dem Tradenten oder Rückerwerber nicht ipso jure erworben werden, sondern er entsteht hier, wie überhaupt, nur dadurch, daß ein factum possessionis vorgenommen wird, weil die possessio facti est et animi[2]. Darum kann der Rückerwerber, wenn er sich der possessorischen Interdicte, welche aus einer Störung des Besitzes während der Zeit, da der Erwerber die possessio hatte, entstanden sind, bedienen will, dieß nicht kraft eignen Rechtes thun, sondern er muß sich die possessorischen Klagen von dem Erwerber cediren lassen[3]).

§. 34.

2) Folgen der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen in Beziehung auf die Nebensachen.

Wenn mit Eintritt der auflösenden Bedingung das Eigenthum der Hauptsache an den Tradenten oder Rück-

---

1) Vgl. §. 27. pos. b. S. 200 f. oben.

2) fr. 1 §. 15. D. si is qui testamento (47, 4.) fr. 23 pr. D. de adq. vel am. poss. (41, 2.) (Javolen.) verb.: Possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.

3) Vgl. oben §. 14. a. E. pos. c. S. 143.

erwerber ipso jure zurückfällt, und zwar bis zum Augenblick der Tradition, so wird, nach den Forderungen der Consequenz, dasselbe auch in Beziehung auf die Nebensachen gelten müssen. Doch stößt hier die Durchführung des angegebenen allgemeinen Princips auf mancherlei Schwierigkeiten und abweichende Ansichten; weßhalb wir bei diesem Punkt etwas länger verweilen müssen.

Wir wenden uns zunächst

a) zu den Früchten.

Unsere Quellen liefern eine Reihe von Stellen, welche bei den Nebenverträgen des Kaufcontracts, also bei zweiseitigen Obligationen, die Verbindlichkeit des Erwerbers aussprechen, nach Auflösung des Rechtsgeschäfts die vor Eintritt der Resolutivbedingung entstandenen Früchte dem Veräußerer (Tradenten oder Rückerwerber) zu restituiren. Wir lassen zuvörderst diese Stellen, so weit deren Inhalt hierher gehört, unserer Untersuchung der Reihe nach voraufgehen:

Fragm. Vat. §. 14.

Lege venditionis inempto praedio facto *fructus interea perceptos judicio venditi restitui placuit,* quoniam eo jure contractum in exordio videtur: sicuti in pecunia quanto minoris venierit, ad diem pretio non soluto. etc.

fr. 6 §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) (Pomponius.)

Si fundus annua, bima, trima die, ea lege venisset, ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemtus foret, et ut, *si interim emtor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inemto eo facto restituerentur,* et ut quanti minoris postea alii venisset, ut id emtor venditori praestaret, ad diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. etc.

fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) (Ulpianus.)

Si fundus lege commissoria, *hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum inemtus fieret,* videamus, quemadmodum venditor agat *tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sint?* — — Et quidem finita est emtio;

sed jam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur.

fr. 5 D. de lege commissor. (18, 3.) (Neratius.)

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inemta sit, *de fructibus, quos interim emtor percepisset,* hoc agi intelligendum est, ut emtor interim eos sibi suo quoque jure perciperet: sed si fundus *revenisset,* Aristo existimabat, *venditori de his judicium in emtorem dandum esse:* quia nihil penes eum residere oportet ex re, in qua fidem fefellisset.

fr. 4 §. 4. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpianus.)

verb.: Fundo autem in diem addicto, et commodum, et incommodum omne ad emtorem pertinet, antequam venditio transferatur: et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, *quamvis melior conditio allata fuerit*, ipse utile interdictum habebit, sed eam actionem, *sicut fructus,* inquit, *quos percepit, venditi judicio praestaturum*[1]).

fr. 16 D. eod. (Ulpianus.)

Imperator Severus rescripsit[2]), sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emtor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri: vel, si non sufficiat, solvi aequum est: et credo sensisse Principem de emti venditi actione[3]).

In allen diesen mitgetheilten Quellenzeugnissen wird, wie allgemein anerkannt ist, nur die Contractsklage in Beziehung auf Rückforderung der Früchte erwähnt, in keiner

---

1) Dasselbe sagt Ulpianus in fr. 11 §. 10 D. de interd. quod vi aut clam (43, 24.) mit der kleinen practisch unbedeutenden Abweichung am Schlusse: „sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos, venditi judicio praestare cogendum est."

2) Auf dieselben Rescripte beruft sich auch Ulpianus in fr. 4 pr. D. de lege commissor. cit.

3) Vgl. noch fr. 6 pr. eod. und im Allgem. fr. 50 D. de jure fisci (49, 14.) fr. 7 §. 1. D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) const. 6 C. de pact. inter emtor. (4, 54.)

derselben die rei vindicatio genannt, oder nur angedeutet [1]). Darum sind hier selbst die Ansichten derjenigen Schriftsteller, welche die gewöhnliche Meinung über den ipso jure eintretenden Rückfall vertheidigen [2]), sehr getheilt. Es lassen sich unter diesen folgende Erklärungen unterscheiden:

1) Man kann die mitgetheilten Stellen allein auf uneigentliche Resolutivbedingungen, deren Eintritt nur eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe erzeugt, beziehen, indem man bei eigentlichen Resolutivbedingungen mit ipso jure eintretendem Rückfall die Coëxistenz der Contractsklage neben der rei vindicatio für juristisch unmöglich erklärt; weil ein Vertrag, der rückwärts so aufgelöst worden ist, als wenn er nie vorhanden gewesen wäre, auch keine Contractsklage mehr erzeugen könne.

Dieß ist die Ansicht von Zimmern [3]), welcher demgemäß die Contractsklage im Falle eigentlicher Resolutivbedingungen weder durch directe, noch durch analoge Anwendung der mitgetheilten Gesetze gestatten kann.

Gegen Zimmern haben sich aber Thibaut [4]) und Müller [5]) erklärt — mit Recht. Denn, wenn der Vertrag nach eingetretener Resolutivbedingung juristisch auch so aufgelöst wird, als wenn er nie abgeschlossen gewesen wäre, so kann dieß doch nur auf den vollständigen Rückerwerb gehen, nicht aber auf die gänzliche Vernichtung des Vertrags in die Vergangenheit hinein bezogen werden; weil mit der Auflösung des Rechtsverhältnisses immer

---

1) Thibaut Archiv a. a. O. S. 408.

2) Riesser's entgegengesetzte Erklärung der betreffenden Gesetzesstellen ist schon von den früheren Vertheidigern der hier befolgten gewöhnlichen Ansicht genügend widerlegt worden: Thibaut Archiv a. a. O. S. 405 ff. Müller a. a. O. S. 291 ff. v. Vangerow a. a. O. S. 124. pos. b.

3) Archiv V. S. 237. pos. II. S. 245 ff. pos. 2.

4) Civilist. Abhandl. S. 372 ff. und später direct und speciell im Archiv a. a. O. S. 402 ff.

5) a. a. O. S. 402 ff.

noch die der Vergangenheit angehörenden Wirkungen desselben factisch fortbestehen, welche ja eben in Folge der rückwirkenden Resolution so vollständig aufgehoben werden sollen, als wenn sie nie existirt hätten. Da nun aber, wie sich bald ergeben wird, die rei vindicatio vermöge ihrer rechtlichen Natur nicht hinreichend ist, um diese Folgen des Vertrags in der angegebenen Art gehörig auszugleichen, so erscheint gerade die Contractsklage zur vollständigen Erreichung der gesetzlichen Wirkungen der eigentlichen Resolutivbedingungen als nothwendig und unerläßlich. Dem steht auch nicht die allgemeine Natur der Verträge entgegen, weil, wie Thibaut[1]) ganz richtig bemerkt, „das ja überall gilt, daß nach Endigung des Contracts wegen der Contractsforderungen die Contractsklagen fortdauern"[2]).

2) Den Gegensatz von Zimmern's Meinung bildet Thibaut's Ansicht. Dieser erkennt zwar an, daß in den mitgetheilten Gesetzesstellen die rei vindicatio bei Rückforderung der Früchte nirgends erwähnt wird; er hält aber durch jenes Schweigen die rei vindicatio weder in Beziehung auf die Hauptsache, noch in Hinsicht der Nebensachen für ausgeschlossen. Die betreffenden Stellen handeln nämlich von den Fällen, in welchen entweder die Früchte im Allge-

---

1) Civilist. Abhandl. a. a. O. S. 373 oben. Müller a. a. O. S. 295 g. E.

2) Dadurch unterscheidet sich auch von der eingetretenen Resolutivbedingung der Fall der deficirenden Suspensivbedingung (§. 22. oben) wesentlich; denn, wenn in dem letzteren Fall das noch nicht vollendete Rechtsgeschäft von Anfang an als nullum erscheint, so läßt sich natürlich dort eine Klage aus diesem Rechtsgeschäfte, welche pendente conditione noch nicht existirt hat, durch das Deficiren der Bedingung nicht als neu entstanden denken; während hier die Contractsklage mit der Perfection des Vertrags von Anfang an begründet war, und dieser, nach allgemeinen Grundsätzen, mit Eintritt der Auflösung nicht so gänzlich als Null und nichtig erscheint, daß die factisch noch fortbestehenden Folgen desselben nicht mehr durch die Contractsklage sollten aufgehoben werden können.

meinen (vorhandene wie consumirte) mit Einer Klage zurückgefordert werden, oder davon, daß Hauptsache und Früchte zusammen mit derselben Klage verlangt, oder endlich davon, daß daneben noch mit der nämlichen Klage zugleich die Ansprüche wegen Deterioration der Sache geltend gemacht werden sollen[1]). In allen diesen Fällen würde aber auch bei eigentlichen Resolutivbedingungen die rei vindicatio zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes nicht ausgereicht haben; denn es würde bei dieser Klage eine ungemeine Härte entweder gegen den Vindicanten, oder gegen den Besitzer eintreten müssen: gegen den Ersteren, wenn man den Besitzer (Käufer) als bonae fidei possessor betrachtet hätte; gegen den Letzteren, wenn dieser als malae fidei possessor wäre angesehen worden. Alles dieß werde aber vermieden und das ganze Verhältniß natürlich ausgeglichen durch die Gestattung der Contractsklage[2]).

Diese so scharfsinnig begründete Ansicht Thibaut's verdient unseres Dafürhaltens den entschiedenen Vorzug, und wir stellen demgemäß, in Verbindung mit der früheren Darstellung, die allgemeine Regel für die Rückforderung der Früchte nach Eintritt der eigentlichen Resolutivbedingung dahin fest:

a) Erscheint hier nach erfolgtem Rückfall die rei vindicatio vermöge ihrer allgemeinen rechtlichen Natur als zulässig, so concurrirt dieselbe elective mit der Contractsklage; ist aber

b) die rei vindicatio zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes unzureichend, so steht dem Rückerwerber allein die Contractsklage zu.

Nach den vorausgeschickten einleitenden Bemerkungen gehen wir zur näheren Betrachtung der einzelnen hierher gehörigen Fälle über, woraus sich unsere Ansicht zugleich

---

1) Das Nähere weiter unten in diesem §.

2) Thibaut a. a. O. pos. 8. S. 403—409. v. Vangerow a. a. O. S. 124. pos. b.

deutlicher herausstellen wird. Diese Fälle lassen sich folgendermaßen unterscheiden:

A) Der Rückerwerber will die noch existirenden Früchte zurückfordern. — Hier läßt sich denken:

a) Die Früchte sind bei Eintritt der auflösenden Bedingung und zur Zeit der Anstellung der Klage noch mit der Hauptsache verbunden. — Dann können sie natürlich, als ein Theil derselben, mit vindicirt werden[1]).

b) Die Früchte waren im Augenblick der Tradition noch mit der Hauptsache verbunden, und sind zur Zeit der Resolution des Rechtsgeschäfts und der Anstellung der Klage noch in natura vorhanden, obgleich sie in der Zwischenzeit von der Abschließung des Vertrags (der traditio sub conditione resolutiva) bis zur Auflösung desselben, von dem Erwerber percipirt wurden.

Hier muß man mit Thibaut[2]) behaupten, daß sie mit der rei vindicatio zurückgefordert werden können; denn bei der Tradition waren dieselben, als ungetrennte Theile der Hauptsache, im Eigenthum des Tradenten oder Rückerwerbers; durch die spätere Trennung und Perception ist jetzt (nach dem Rückfall) rechtlich Nichts geändert worden, weil mit dem Eintritt der Resolutivbedingung alles mittlerweile Geschehene bis zum Augenblick der Tradition ipso jure aufgelöst wird, und somit das bereits früher zustehende Eigenthum an den Früchten, ebenso, wie das Eigenthum an der Hauptsache, wieder auflebt. Es kann hier angeführt werden:

---

1) Einerlei, ob die Früchte reif sind, oder nicht: argum. fr. 25 §. 4 — 6. D. quae in fraudem creditor. (42, 8.) Fragm. Vat. §. 15.

2) Archiv a. a. O. Nachschrift S. 416. pos. B. Müller a. a. O. S. 295 ff. gestattet hier bei Rückforderung der Früchte im Allgemeinen nur die Contractsklage; richtiger sind aber die verschiedenen Fälle von einander zu unterscheiden. Das Nähere sogleich weiter unten.

fr. 50 D. de jure fisci (49, 14.) (Paulus.)

verb.: — de fructibus *medio tempore perceptis* quaerebatur. Patronius fisci esse volebat. Plane *si medio tempore inter primam licitationem, et sequentem adjectionem percepti fuissent*, ad venditorem *pertinere:* sicut solet dici, *cum in diem addictio facta est, deinde melior conditio allata est*[1]).

Wollte man den Ausdruck „pertinere", wie es nach seiner allgemeinen Bedeutung wohl möglich ist[2]), von dem Eigenthum an den Früchten verstehen, so würde diese Digestenstelle einen speciellen Beleg für die Vindication der im Augenblick der Tradition schon vorhandenen Früchte liefern, welche ohne Zweifel auch unter den in der Zwischenzeit percipirten begriffen sein können; allein, da zu den in der Stelle bezeichneten Früchten auch diejenigen gehören, welche zur Zeit der Tradition noch nicht existirt haben, sondern mittlerweile gezogen und percipirt worden sind; und der Ausdruck „pertinere" sich hier zugleich auch auf diese letzteren bezieht[3]), bei denen die rei vindicatio als unzulässig erscheint[4]), so wird es richtiger sein, die Gesetzesstelle nicht als ganz speciellen Beleg zu betrachten, indem wir das „pertinere" von dem Rückforderungsanspruch überhaupt verstehen; wofür die generelle Bedeutung jenes Zeitworts vollkommen paßt[5]).

---

1) Durch die Vergleichung des in der Stelle behandelten Falles mit der in diem addictio kann das Fragment als ein Beleg für unseren Fall der Resolutivbedingung gelten, weil Paulus, von dem dasselbe herrührt, bei der in diem addictio eine Resolutivbedingung angenommen hat. Vgl. S. 197. Not. 1. oben.

2) fr. 181. fr. 70 §. 1. D. de V. S. const. 1 i. f. C. de pact. inter emtor. (4, 54.) u. a. m. Brisson. de V. S. s. v. *pertinere*.

3) Denn die Stelle handelt ja von allen mittlerweile percipirten Früchten, ohne Rücksicht darauf, ob sie bei der Uebergabe schon vorhanden waren, oder erst nachher gewachsen sind.

4) Das wird sich sogleich unten pos. c. zeigen.

5) Vgl. die Gesetzesstellen Not. 2.

c) Die Früchte sind nach der Tradition entstanden, von dem Erwerber oder Empfänger vor der Auflösung percipirt worden, und nach der letzteren noch in natura vorhanden [1]).

Hier zeigt sich der Hauptpunkt der Verschiedenheit in den Ansichten von Müller und Thibaut. Jener geht von dem Gesichtspunkt aus: An diesen Früchten habe der Tradent oder Rückerwerber nie Eigenthum gehabt, der Empfänger vielmehr dieselben sogleich suo jure erworben; darum könne der Rückerwerber nur eine persönliche Klage auf Restitution der Früchte anstellen; wobei sich Müller noch speciell auf Ulpianus in fr. 6 D. de in diem addict. stützt, verb.: sin vero existit emtor posterior, fructus *refundere* priorem *debere* constat, sed venditori [2]). — Thibaut [3]) nimmt dagegen an: „Auch wegen der übrigen (nach der Tradition entstandenen) percipirten, noch vorhandenen Früchte (wenn sie nicht collectiv mit andern Früchten gefordert werden, worauf es nur eine Personalklage geben könne) scheine es sehr natürlich, wenn man wegen ihrer dem Verkäufer (Rückerwerber) eine Vindication gestatte, weil die Gesetze nun einmal allgemein den Satz angenommen, daß nach Eintritt der auflösenden Bedingung das Geschäft als nicht geschlossen angesehen werden solle. Deßwegen müsse man den Käufer durch eine Art von Fiction behandeln, als ob er interim nicht Eigenthümer gewesen wäre, und so komme er von selbst unter die Grundsätze über den bonae fidei

1) Hier kann auf fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) (POMPON.) hingewiesen werden, verb.: et ut, si interim *emtor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit,* inemto eo facto restituerentur — placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse etc.; nur mit der Beschränkung, daß in dieser Stelle nicht bloß von den vorhandenen Früchten, sondern von den mittlerweile gezogenen Früchten überhaupt die Rede ist.

2) Müller a. a. O. S. 295. 296.

3) Archiv a. a. O. S. 416. pos. B.

possessor, wiewohl daneben auch noch der aufgelöste Vertrag in Betreff der persönlichen Verbindlichkeiten nachwirke."

Dieser Deduction vermag der Verf. nicht beizustimmen. Denn der Empfänger der Sache erwirbt, wie wir oben[1]) näher gezeigt haben, vor Eintritt der auflösenden Bedingung die Früchte kraft eignen Rechtes zum Eigenthum: Hoc agi intelligendum est, ut emtor interim eos (fructus) *sibi suo quoque jure* perciperet[2]). Fällt nun mit Eintritt der Resolutivbedingung das Eigenthum der tradirten Sache an den Tradenten (Verkäufer) wieder von selbst zurück, so erhält er zwar im Allgemeinen alles Dasjenige wieder, was er früher als Eigenthum gehabt hatte; was ihm früher aber nie zustand, kann auch nicht an ihn „zurückfallen"; oder, wenn man auf das „Zurückfallen des Eigenthums" kein besonderes Gewicht legen wollte, und die Wirkungen der auflösenden Bedingung dahin bestimmt, „daß nach Eintritt dieser Bedingung das Geschäft als nicht geschlossen angesehen werden solle," so wird auch das nicht so weit führen, dem Rückerwerber sofort das Eigenthum an den fraglichen Früchten zu verschaffen. Denn, um Eigenthum an der Sache zu erhalten, muß entweder der Erwerber selbst, oder ein Anderer für ihn den Besitz der Sache ergriffen haben, oder endlich das Eigenthum muß nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ipso jure auf ihn übergehen. Der erste dieser Fälle tritt hier offenbar nicht ein; aber auch nicht der zweite; denn so lange die Resolutivbedingung noch schwebt, erwirbt der Empfänger „sibi suo quoque jure" die Früchte, und kein Gesetz sagt uns, daß nach Eintritt der Bedingung dieses Verhältniß sich so gänzlich umgestalte, daß der Erwerber nunmehr rückwärts gerade umgekehrt als mandatarius oder negotiorum gestor betrachtet würde, welcher für den Tradenten oder Rückerwerber die Früchte percipirt hätte. Aus dem Gesagten ergeben sich

1) §. 28. pos. a. S 201 ff.

2) fr. 5 pr. D. de lege commissor. (18, 3.)

auch schon zum Theil die Gründe gegen den dritten der oben aufgestellten möglichen Fälle des Eigenthumserwerbs, nämlich ipso jure nach dem Gesetz. Diese Art des Erwerbs bildet überhaupt im röm. Recht nicht die Regel und kann darum ohne besondere gesetzliche Vorschriften oder Fictionen nicht angenommen werden; welche hier wieder gänzlich fehlen [1]). Wollte man aber dennoch zu der oben erwähnten Fiction von Thibaut die Zuflucht nehmen, „als ob der Erwerber *interim* nicht Eigenthümer gewesen wäre," so würde doch daraus streng genommen noch immer nicht folgen, daß nunmehr zugleich auch der Tradent oder Rückerwerber das Eigenthum an den Früchten ohne Weiteres erhalte. Hierzu wäre vielmehr noch eine zweite Fiction erforderlich, daß nämlich nach Eintritt der auflösenden Bedingung der Empfänger (Käufer) rückwärts als Stellvertreter des Tradenten betrachtet würde; was aber nicht nur nicht aus den Quellen sich nachweisen läßt, sondern, wie schon bemerkt, mit ihrem Ausspruch „sibi suo quoque jure perciperet," eher im Widerstreit steht.

Das Gesagte läßt sich auch recht wohl mit den allgemeinen Grundsätzen der rückwirkenden Kraft existirender Suspensivbedingungen in Einklang bringen. Denn, wenn oben angenommen und nachgewiesen worden ist, daß der Empfänger einer Sache nach Eintritt der aufschiebenden Bedingung das Eigenthum an der Hauptsache [2]), wie an den Früchten [3]), ipso jure erwerbe, so wurde dieser Erwerb durch die traditio brevi manu vermittelt, indem zu dem

---

1) Denn der ipso jure eintretende Rückfall des Eigenthums, welcher bei eigentlichen Resolutivbedingungen im Allgemeinen gilt, leidet hier keine Anwendung, weil der Rückerwerber, wie schon bemerkt, nie vorher Eigenthum an den hier in Frage kommenden Früchten gehabt hat.

2) §. 12. pos. a. §. 13. §. 14. a. E. oben.

3) §. 15. pos. A. S. 154 oben.

factum possessionis, vermöge der durch die Erfüllung der Bedingung geschehenen Vollendung des Rechtsgeschäfts, welches das Eigenthum übertragen soll, der animus possidendi hinzutritt; was in unserem Falle der Resolutivbedingung nicht angenommen werden kann, weil jene Requisite einer traditio brevi manu mangeln; ebensowenig, wie der Empfänger nach der Erfüllung der Suspensivbedingung ohne Weiteres das Eigenthum an den vor Eintritt der Bedingung percipirten Früchten erhält, welche nicht er, sondern der Tradent in Händen hat, wie dieß auch consequent in der früheren Untersuchung angenommen worden ist[1]. —

Leichter und kürzer, als der letzterwähnte, lassen sich die anderen hier noch übrigen Fälle entscheiden, nämlich:

b) Die Früchte waren theils zur Zeit der Abschließung des Vertrags, oder der Tradition schon vorhanden, theils sind sie später entstanden, und sind von dem Erwerber vor Eintritt der Resolutivbedingung percipirt worden — und alle diese noch *in natura* existirenden Früchte sollen mit Einer Klage zurückgefordert werden.

Hier wird allein die Contractsklage zulässig erscheinen[2], während, wenn man die zur Zeit der Tradition schon vorhandenen und die später entstandenen einzeln getrennt verlangen will, nach dem Früheren, bei den ersteren die rei vindicatio, bei den letzteren die Contractsklage angestellt werden kann.

B) Die Früchte sind von dem Erwerber consumirt, und der Rückerwerber will allein in Beziehung auf diese

---

1) §. 15. pos. B. c. S. 156 oben.

2) Auf diesen Fall lassen sich die meisten der oben angeführten Stellen anwenden, weil sie bloß von den mittlerweile gezogenen Früchten sprechen, ohne zu unterscheiden, ob dieselbe vor oder nach der Tradition entstanden sind; z. B. Fragm. Vat. §. 14. fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 5 eod.; obgleich nicht allein von vorhandenen Früchten darin die Rede ist.

seinen Anspruch geltend machen[1]). Dieß kann nur durch die Contractsklage geschehen[2]).

C) Dasselbe gilt, wenn die Früchte zum Theil noch existiren, zum Theil consumirt sind, und alle collectiv in Einer Klage verfolgt werden sollen[3]).

D) In höherem Grade tritt das Gesagte noch ein, wenn der Rückerwerber wegen der existirenden und consumirten Früchte, und zugleich wegen der Beschädigungen (Deteriorationen) der Sache seine Ansprüche in Einer Klage geltend machen will[4]); und offenbar nicht minder

E) wenn mit allen diesen Ansprüchen auf die Nebenverpflichtungen auch die Hauptsache selbst mit Einer Klage verfolgt werden soll.

Auf diesen Fall bezieht sich das oben allegirte fr. 4 pr. D. de lege commissor. von Ulpianus, verb.: Videamus quemadmodum venditor agat *tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sint? itemque si deterior fundus effectus sit facto emtoris?* etc.

mag man nun dasselbe direct auf eigentliche Resolutivbedingungen anwenden wollen, oder, nur eine analoge Anwendung daraus ziehen. Denn es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß auch bei eigentlichen Resolutivbedin-

---

1) Es widerstreitet auch nicht den allgemeinen Grundsätzen, daß der Erwerber hier nicht, gleich dem bonae fidei possessor, die Früchte durch Consumtion zum unwiderruflichen Eigenthum erwirbt; denn der Empfänger einer sub conditione resolutiva übergebenen Sache muß wissen, daß ihm dieselbe durch Eintritt der Bedingung sammt Früchten rückwärts entzogen werden kann: argum.: fr. 39 D. de mort. caus. don. (39, 6.) (PAULUS.) verb.: quoniam *scit*, posse sibi condici, si convaluerit donator. Vergl. auch fr. 37 §. 1. eod.

2) Thibaut Archiv S. 406 f. 416. pos. B.

3) Vgl. die vorhergehende Note.

4) fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) und Thibaut Archiv S. 408. oben.

gungen alle jene genannten Ansprüche vereint nur mit der Contractsklage geltend gemacht werden können, weil die rei vindicatio hier offenbar noch weniger zureichen würde, als in den vorhergehenden Fällen.

Zum Schlusse läßt sich hier noch erwähnen, daß nach dem Zeugniß von Neratius und Ulpianus, im Falle der lex commissoria Eine Ausnahme von den bisher entwickelten allgemeinen Grundsätzen Statt finden kann, in so fern nämlich der Käufer (Erwerber) die mittlerweile gezogenen Früchte wenigstens zuweilen lucriren soll:

fr. 4 §. 1. D. de lege commissor. (18, 3.) (Ulpianus.)

Sed, quod ait Neratius, habet rationem, *ut interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit.* Igitur sententia Neratii tunc habet locum, *quae est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit.*

Diese Stelle erklärt sich, wie schon der Glossator Azo [1]) bemerkt, durch Hinweisung auf das

fr. 6 pr. eod. (Scaevola.)

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod arrhae, *vel alio nomine* datum esset, apud venditorem remansurum [2]).

Ohne nun auf die streitige Frage näher einzugehen: ob und in wie weit der Käufer bei der lex commissoria überhaupt nach Auflösung des Kaufcontracts den bereits gezahlten Theil des Kaufpreises zurückfordern könne [3]), heben wir zum Zwecke unserer Untersuchung nur Folgendes hervor. Ulpianus erklärt die Ansicht des Neratius für human,

---

1) Gloss. ad h. l. Vgl. auch Basilic. Tom. II. p. 658. (ed. Fabrot.)

2) Vgl. fr. 5 i. f. eod.

3) Vergl. darüber im Allgemeinen Glück Commentar Bd. 16. S. 289—294. Wening Lehrbuch rc. Buch III. §. 388 a. E. (§. 366.) Not. l. Thibaut System §. 618. Not. h. und die dort allegirten Schriftsteller. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 406. Not. 9. und §. 40. pos. 2. unten.

wenn der Käufer den bereits bezahlten Theil des Kaufpreises verliert, weil er das pretium binnen der festgesetzten Frist nicht ganz entrichtet hat[1]). Der Grund, warum nun hier der Käufer die Früchte lucriren soll, liegt wohl darin, daß derselbe doch wenigstens theilweise seinen Verpflichtungen nachgekommen ist; weßhalb ihn keine allzugroßen Nachtheile treffen sollen[2]).

Sowie, nach der vorhergegangenen Darstellung, bei zweiseitigen Obligationen nach Eintritt der Resolutivbedingung die Früchte der Hauptsache von dem Erwerber restituirt werden müssen, so gilt dasselbe auch bei einseitigen Obligationen, z. B. bei der mortis causa donatio[3]):

fr. 38 pr. §. 3. D. de usur. et fruct. (22, 1.) (Paulus.)

Videamus, generali[4]) quando in actione, quae est in personam, *etiam fructus veniant?* — §. 3. Idemque est, si mortis causa fundus sit donatus, et revaluerit qui donavit[5]), atque condictio nascatur[6]).

Was in der bisherigen Untersuchung nach Eintritt der auflösenden Bedingung in Beziehung auf die Früchte gesagt worden ist, das muß auch

b) von den übrigen Nebensachen (Accessionen) gelten, und zwar ganz aus den nämlichen Gründen. Als specielle Belege können hier angeführt werden:

fr. 6 §. 1. D. de lege commissor. (18, 3.) (Scaevola.)

Idem respondit, si ex lege inemti sint fundi, *nec id,*

---

1) Auch in diesem Falle tritt, wie bekannt, die lex commissoria ein: fr. 6 §. 2. h. t.

2) Vgl. auch const. 6 i. f. C. de pact. inter emtor. (4, 54.) und cap. 9 X. de poenis (5, 37.)

3) Vgl. oben §. 25. S. 187. Not. 3.

4) Richtiger liest man mit Vulgatmanuscripten „generaliter." Die Haloandr. hat „generatim." Geb. Spang. ad h. l. not. 66.

5) fr. 8 §. 1. fr. 35 §. 3. 4. D. de mort. caus. don. (39, 6.)

6) Vgl. fr. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) und im Allgem. §. 33. S. 229 — 231.

quod accessurum dictum est, emtori deberi. — in Verbindung mit

fr. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) (Paulus.)

Cum quis mortis causa donationem, cum convaluisset donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum, *et partus, et quod adcrevit rei donatae* repeti potest[1]).

§. 35.

Eine weitere Folge der rückwirkenden Kraft eingetretener Resolutivbedingungen ist

3) daß die von dem Erwerber oder Empfänger vor Existenz der auflösenden Bedingung vorgenommenen Verfügungen über die Sache, welche eine gänzliche oder theilweise Veräußerung derselben enthalten, *ipso jure* aufhören müssen, und zwar, soweit es möglich ist, rückwärts, als wenn sie nie bestanden hätten[2]).

Das folgt schon aus den allgemeinen Regeln: Resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum[3]), und: Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haberet[4]). Denn, wenn das gleich Anfangs widerruflich verliehene Eigenthum des Erwerbers sich rückwärts auflöst, so müssen mit diesem, und in derselben Art, wie dieses, die ursprünglich ebenso widerruflichen Dispositionen, denen jetzt jede rechtliche Basis mangelt, zusammenfallen. Ebenso dient hier als Bestätigungsgrund die Analogie der rückwirkenden

---

1) fr. 65 §. 5. D. de cond. ind. (12, 6.)

2) Begründet der Eintritt der Resolutivbedingung nur eine persönliche Verpflichtung zur Rückgabe der Sache, so kann natürlich nur mit der Klage aus dem betreffenden Obligationsverhältniß die Aufhebung der von dem Empfänger getroffenen Verfügungen geltend gemacht, z. B. die Restitution der von dem Erwerber veräußerten Sache, oder der Werth derselben verlangt werden: fr. 37 §. 1. fr. 39 D. de mort caus. don. (39, 6.)

3) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilr. Bd. 2. §. 221.

4) fr. 54 D. de R. J.

Kraft eingetretener Suspensivbedingungen, bei denen, nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze, jede gänzliche oder theilweise Veräußerung der Sache, welche von dem Tradenten ante conditionem existentem ausgegangen ist, mit Eintritt der Suspensivbedingung erlischt[1]).

Auch fehlt es nicht an speciellen gesetzlichen Belegen zur Unterstützung der angegebenen Ansicht. Zuvörderst das bekannte fr. 5 D. quib. mod. pignus (20, 6.) (Ulpianus.), welches von der lex commissoria handelt: Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, *et forte emtor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset*, Marcellus libro quinto Digestorum ait, *finiri pignus*, si melior conditio fuerit allata[2]). etc.

Damit verbindet sich fr. 4 §. 3. D. de in diem addict. (18, 2.) von demselben Juristen, welches die gleiche Vorschrift für den Fall der in diem addictio enthält: Sed et Marcellus libro quinto Digestorum scribit, pure vendito, et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, *rem pignori esse desinere*[3]), *si emtor eum fundum pignori dedisset.* Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus esset: alioquin nec pignus teneret.

---

1) Vgl. §. 10. 16. oben.

2) Thibaut civilist. Abhandl. S. 367 ff. Zimmern a. a. O. S. 251. 252. Thibaut Archiv a. a. O. S. 383. 409. pos. 9. Müller a. a. O. S. 275. pos. 3 ff.

3) Aehnliche Ausdrücke, wie hier bei eingetretenen Resolutivbedingungen, gebrauchen die Gesetze bei der Existenz von Suspensivbedingungen in Beziehung auf die ante conditionem existentem von dem Tradenten getroffenen Verfügungen: Marcianus in fr. 13 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) verb.: licet conditione existente *evanescat pignus* etc. fr. 31 i. f. eod. Pomponius in fr. 105 D. de cond. et dem. (35, 1.) verb.: sed et *imposita servitus finietur* existente conditione. Justinianus in const. 3 §. 3. C. communia de legat. (6, 43.) verb.: *ab initio causa in irritum devocetur.*

Was in diesen Gesetzesstellen nur von Einer Art der Veräußerung (der Bestellung eines Pfandes) gesagt ist, kann ohne Zweifel auch auf die übrigen Arten gänzlicher oder theilweiser Veräußerungen angewendet werden; weil jene Bestimmungen nur ein consequenter Ausfluß der allgemeinen rückwirkenden Kraft auflösender Bedingungen sind. Dafür spricht auch die Analogie der früher bei der rückwirkenden Kraft existirender Suspensivbedingungen angeführten Stellen[1]), welche nicht bloß beim Pfand, sondern ebenso bei bestellten Servituten, und bei Uebertragung des Eigenthums ganz das Nämliche gelten lassen.

Nur die Eine Ausnahme von der rückwirkenden Kraft der eingetretenen Resolutivbedingung wird jetzt mit Recht allgemein angenommen[2]), daß in dem Falle, wenn die Auflösung des Rechtsgeschäfts von der Willkür des Erwerbers der Sache z. B. des Käufers bei einem zu seinen Gunsten beigefügten pactum displicentiae, abhängig gemacht ist, und derselbe nachher von dieser Potestativbedingung Gebrauch macht, die dinglichen Rechte, welche er selbst auf die Sache gelegt hat, nicht durch sein Zurücktreten erlöschen können, weil hier immer anzunehmen ist, daß mit Eintritt der Resolutivbedingung nur die persönliche Verpflichtung zur Rückgabe entstehe, wie oben §. 32. näher bemerkt wurde[3]). Ulpianus und Marcellus bestätigen das Gesagte in Beziehung auf das Pfandrecht am Schlusse des oben angeführten fr. 3 D. quib. mod. pign. (20, 6.), indem der Erstere unmittelbar nach den dort mitgetheilten Worten also fortfährt:

---

1) Vergl. §. 10. 16. und die in der vorhergehenden Note angeführten Stellen.

2) Thibaut civil. Abhandl. S. 366 ff. Zimmern Archiv a. a. O. S. 250 ff. Müller a. a. O. S. 278 ff. Thibaut Archiv a. a. O. S. 383. 389. System §. 92. pos. II. 2. Fritz in der 5ten Aufl. von Wening Ingenheim's Lehrbuch. Buch II. §. 7. (116.) Not. a. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 271. Not. 7. und §. 32. g. E. oben.

3) S. 225 f. oben.

quamquam ubi sic res distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet.

Dieser Ausspruch der beiden Juristen leidet, wie schon früher [1]), übereinstimmend mit Thibaut [2]), angenommen wurde, ohne Zweifel eine ganz allgemeine Anwendung auf alle Verfügungen des Erwerbers überhaupt, weil derselbe nur eine consequente Folge der allgemein anerkannten Regel ist, daß Niemand die von ihm selbst ausgegangenen Verleihungen selbst wieder anfechten darf.

§. 36.

An die bisherige Ausführung schließt sich die Frage:

4) ob und in wie weit der Erwerber oder Empfänger nach Eintritt der Resolutivbedingung für die Zeit, da er die Sache in Händen hatte, *dolus* und *culpa* zu prästiren; oder mit andern Worten: ob er für den durch seinen *dolus* oder seine *culpa* veranlaßten Untergang oder die Verschlechterung der Sache einzustehen habe?

Für den ersten Augenblick könnte man vielleicht behaupten: es lasse sich hier eine solche Frage gar nicht aufwerfen, weil ja der Empfänger vor Eintritt der auflösenden Bedingung Eigenthümer der unter einer Resolutivbedingung tradirten Sache gewesen sei; dem Eigenthümer aber ein völlig freies Verfügungsrecht über sein Eigenthum zustehe, ohne daß von einem dolus oder einer culpa in Beziehung auf die ihm eigenthümliche Sache die Rede sein könne. Allein hier macht sich wieder, wie früher schon mehrmals darauf hingewiesen wurde, der provisorische Charakter des rechtlichen Zustandes vor der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung geltend. Der Erwerber einer sub conditione resolutiva übergebenen Sache muß nämlich, auch während ihm Eigenthum daran zusteht, wissen, daß er es demnächst

---

1) Vgl. die vorige Note.

2) Archiv a. a. O. S. 389.

wieder durch Eintritt der Bedingung verlieren kann (er muß die Widerruflichkeit des Eigenthums kennen); und darum ist er verpflichtet, für diesen möglichen Fall des Verlustes im Voraus die nöthige Sorge zu tragen. Versäumt er dieß, so wird er gehalten, den daraus entstehenden Schaden im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung gehörig zu ersetzen, während natürlich die oben aufgeworfene Frage sich nicht denken läßt, wenn die Resolutivbedingung deficirt ist, und dadurch das früher widerrufliche Eigenthum sich rückwärts in ein von Anfang an unwiderrufliches verwandelt hat, wie schon oben näher entwickelt ist[1]).

Die Wahrheit des Gesagten läßt sich aus speciellen Quellenzeugnissen nachweisen:

argum.*:* fr. 39 D. de mort. caus. donat. (39, 6.) (Paulus.) Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condictione in pretium servi[2]): *quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator*[3]).

Welchen Grad von culpa der Empfänger zu prästiren habe, muß sich nach der Natur des Rechtsgeschäfts bestimmen, in Folge dessen die Sache unter einer Resolutivbedingung übergeben worden ist; wie dieß schon aus allgemeinen Gründen sich ergibt[4]). Die Klage, mit welcher die Ansprüche auf Ersatz des dolose oder culpose zugefügten Schadens geltend gemacht wird, kann nach allgemeinen Regeln nur die betreffende Contractsklage sein. Beides findet seine Bestätigung in unseren Quellen, namentlich durch das schon früher[5]) in anderer Verbindung erwähnte fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.), worin Ulpianus die Frage: Quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his,

1) §. 31. oben.

2) fr. 37 §. 1. D. eod. und im Allgem. fr. 6 §. 1. D. de serv. exportand. (18, 7.)

3) Vgl. im Allg. fr. 2 D. eod. fr. 1 pr. i. f. D. de donat. (39, 5.) und §. 33. pos. a. a. E. oben.

4) Vgl. §. 8. oben.

5) §. 34. pos. E. oben.

quae ex fundo percepta sint? *itemque si deterior fundus effectus sit facto emtoris?* dahin beantwortet: Et quidem finita est emtio; sed jam decisa quaestio est, *ex vendito actionem competere*, ut rescriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur.

Daraus geht hervor, daß die Forderung des Rückerwerbers auf Ersatz des Schadens, welcher durch schuldhafte Handlungen des Erwerbers gestiftet worden ist, mit der Contractsklage verfolgt wird; mag er diesen Anspruch allein, oder vereint mit der Forderung der Hauptsache und Früchte geltend machen. Wenn aber hier die Klage aus dem Contract Statt findet, so folgt daraus auch consequent, daß die allgemeinen Regeln über das betreffende Rechtsgeschäft überhaupt zur Anwendung kommen; somit auch die Grundsätze über Prästation des dolus und der culpa.

In manchen Fällen, z. B. bei der lex commissoria, hat der Empfänger (Käufer) in Folge besonderer Verabredung öfters auch noch andere Nachtheile wegen seiner schuldhaften Säumniß zu tragen:

fr. 4 §. 3. D. de lege commissor. (18, 3.) (Ulpianus.)

In commissoriam[1]) etiam *hoc solet convenire*, ut si venditor eundem fundum venderet, *quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat.* Erit itaque adversus eum *ex vendito actio*[2]).

---

1) Die Hal. und Vulg. haben hier, wohl richtiger, als die angegebene Lesart der Flor., „commissoriâ." Geb. Sp. ad h. l. not. 18. Doch ist der Sinn des Gesetzes nach beiden Lesarten der gleiche.

2) fr. 6 §. 1. D. de contrah. emt. (18, 1.) Fragm. Vat. §. 14. Mühlenbruch Pand. Recht. II. §. 406. Not. 3. Dagegen gilt der Nebenvertrag nicht, daß der Käufer, wenn er das pretium nicht zur gehörigen Zeit entrichtet, als Conventionalstrafe mehr zahlen solle, als das gesetzlich erlaubte Zinsmaaß beträgt: fr. 13 §. 26. D. de A. E. V. (19, 1.) (Papinian.) vgl. mit fr. 9 pr. §. 1. D. de usur. (22, 1.) (Papinian.) fr. 44 eod. const. 15. 16. C. eod. (4, 32.)

Auch diese Gesetzesstellen dienen als Beleg für unsere frühere Behauptung.

§. 37.

Mit der im vorigen §. erörterten Frage steht eine andere in naher Verbindung, nämlich:

5) ob und wie weit der Erwerber nach Eintritt der Resolutivbedingung für das *periculum rei* einzustehen habe?

In der früheren Untersuchung ist gezeigt worden, daß nach den Quellen der Empfänger einer sub conditione resolutiva tradirten Sache, so lange die Bedingung obschwebt, das periculum rei zu tragen hat, weil aller Vortheil, wie Nachtheil, auf ihn, als Eigenthümer, übergegangen ist[1]; ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß nach dem Deficiren der auflösenden Bedingung der Empfänger die Gefahr der Sache von Anfang an übernehmen muß, weil er dann der Wirkung nach von diesem Zeitpunkt an als unwiderruflicher Eigenthümer der Sache erscheint[2]). Wie gestaltet sich aber das rechtliche Verhältniß, wenn die Resolutivbedingung eingetreten, und dadurch das ganze Rechtsgeschäft rückwärts bis zum Anfang aufgelöst, das widerrufliche Eigenthum bis zu diesem Zeitpunkt aufgehoben worden ist? — Hier unterliegt es zunächst keinem Zweifel, daß, wenn einmal die resolvirende Bedingung im eigentlichen Sinne eingetreten ist, das periculum rei, welches sich nach der Auflösung des Rechtsgeschäfts zugetragen hat, allein den Tradenten oder Rückerwerber trifft, der ja vom Augenblick der Resolution ipso jure als Eigenthümer erscheint. Nicht so einfach und unbezweifelt stellt sich aber das Verhältniß in Beziehung auf den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung der Sache, welche sich vor Eintritt der Resolutivbedingung ereignet haben, wenn die Haft-

1) §. 29. pos. 1. S. 203 f. oben.

2) §. 31. pos. B. 1. S. 218. oben.

verbindlichkeit für dieselben nach erfolgter Auflösung des Rechtsgeschäfts zu bestimmen ist. Zwar könnte man einwenden: das röm. Recht habe dieß einfach dadurch entschieden, daß es dem Empfänger, so lange die Resolutivbedingung noch schwebt, ganz im Allgemeinen das periculum auferlege; — allein die Quellen sprechen auch dem Empfänger vor Eintritt der auflösenden Bedingung im Allgemeinen das Eigenthum an der Hauptsache zu; und doch fällt dasselbe nach erfolgter Resolution des Geschäfts ipso jure an den Tradenten oder Rückerwerber zurück; sie verleihen dem Erwerber das Recht, suo jure die Früchte zu ziehen; und doch muß er dieselben nach der Auflösung an den Rückerwerber restituiren[1]); sie gestatten jenem die usucapio, und nach Eintritt der Resolutivbedingung rechnet sich der Rückerwerber die possessio des Erwerbers vermöge der accessio temporis zu; — und überhaupt hat die ganze frühere Untersuchung so vielfach gezeigt, daß der provisorische Zustand vor der Entscheidung über den Erfolg der Bedingung durch den Eintritt dieser Entscheidung rückwärts sich völlig umgestalten kann; namentlich ist oben in der Lehre von den Suspensivbedingungen dargethan worden, daß die Frage: wer das periculum zu tragen habe, sich erst dann bestimmt entscheiden läßt, wenn der Erfolg der Bedingung gewiß ist[2]). Darum wird diese Frage auch bei den Resolutivbedingungen mit Recht gerade an dieser Stelle der Untersuchung genauer betrachtet.

Zu diesem Zwecke trennen wir wieder, wie früher bei den Suspensivbedingungen[3]), das s. g. periculum interitus und das s. g. periculum deteriorationis.

a) Periculum interitus.

Hier werden passend die einseitigen und zweiseitigen Obligationen von einander geschieden.

---

1) fr. 5 D. de lege commissor. (18, 3.) und §. 34. oben.

2) §. 4. 5. 17. pos. a. b. S. 162—164.

3) Vgl. die vorhergehende Note.

A) Bei einseitigen Obligationen unter einer Resolutivbedingung, z. B. bei der mortis causa donatio[1]), kann natürlich, wenn die geschenkte Sache vorher durch Zufall untergegangen, und nachher die Schenkung aufgelöst worden ist; z. B. durch den früheren Tod des Beschenkten, oder wenn der Schenker die Gefahr, mit Rücksicht auf welche er die Schenkung gemacht hat, glücklich übersteht[2]) ꝛc., die Sache selbst nicht mehr zurückgegeben werden. Die Verpflichtung des Empfängers, oder dessen Erben hinsichtlich des periculum interitus ließe sich darum nur in der Art denken, daß der Werth der übergebenen Sache restituirt werden müßte, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe noch existire, oder durch Zufall untergegangen sei; aus dem Grunde, weil der Erwerber ja mit dem Eigenthum auch das periculum rei vom Augenblick der Tradition an übernommen habe; also ihm die geschenkte Sache zu Grunde gegangen sei; welches Letztere sich wiederum nur in der Art geltend machen könnte, daß er den vollen Werth erstatten müßte. Allein so weit dehnen die Quellen die Verpflichtung des Empfängers, den Zufall zu tragen, hier nicht aus. Dieß läßt sich aus der Natur der Klagen nachweisen, welche auf Rückforderung der Sache nach Eintritt der Resolutivbedingung gerichtet sind. Diese Klage wird bei eigentlichen Resolutivbedingungen mit ipso jure rückwirkender Auflösung die rei vindicatio sein[3]); bei mortis causa donationes gestattet Ulpianus diese Klage utiliter noch neben der condictio, welche letztere überhaupt bei Schenkungen auf den Todesfall in der Regel Statt findet; weil hier die Verpflichtung gewöhnlich auf ein reddere geht[4]).

---

1) fr. 2 D. de mort. caus. don. (39, 6.)

2) fr. 29. fr. 35 §. 4. D. de mort. caus. don. (39, 6.)

3) §. 33. oben.

4) §. 33. pos. a. S. 229—31. oben. Vgl. im Allgem. fr. 13 pr. fr. 14. 18 §. 1. fr. 23. 24. 29. 30. 35 §. 3. fr. 37 §. 1. fr. 39. 40 D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) fr. 76 D. de jure dot. (23, 3.). Statt der condictio kann

Wenden wir uns nun zuvörderst zu dieser letzteren Klage, so kann unter der condictio hier entweder die condictio causa data causa non secuta verstanden werden, wie die Cassianer annahmen[1]), oder, wie man jetzt nicht selten annimmt, die condictio sine causa[2]). Die Condictionen im Allgemeinen beruhen aber, wie in neuerer Zeit wohl allgemein anerkannt wird[3]), ihrer materiellen Grundlage nach, auf dem bonum et aequum, obgleich sie formell, als actiones stricti juris[4]), dem strengen Civilrecht angehören. Eine Folge jener materiellen Grundlage ist, daß der Empfänger im Allgemeinen nur so viel zu restituiren braucht, als er durch die Hingabe bereichert worden ist; was die Quellen besonders bei der condictio indebiti aussprechen[5]), was aber ebenso bei der condictio ob causam datorum[6]), sowie bei der condictio sine causa[7]), angenommen werden kann, und wirklich angenommen wird[8]), in so fern, als

---

auch zuweilen eine dem Klagobject nach gleichstehende actio in factum angestellt werden: fr. 18 §. 1. i. f. D. de mort. caus. don. (39, 6.)

1) fr. 35 §. 3. D. de mort. caus. don. (39, 6.) fr. 12 D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) Thibaut Archiv XVI. S. 414. a. E. Vgl. S. 229. Not. 4. oben.

2) fr. 1 §. 1. fr. 4 D. de cond. sine caus. (12, 7.) Vergl. des Verf. Versuche I. S. 81. pos. 5. Thibaut System §. 568. pos. D. Mackeldey Lehrbuch rc. §. 739. a. E. und Note g.

3) Vergl. des Verf. Versuche a. a. O. §. 34. 35. Wächter im Archiv XV. S. 121—126. Mühlenbruch Pand. R. II. §. 381. Note 7. Vgl. auch fr. 25 i. f. D. de act. rer. amotar. (25, 2.)

4) const. 1 i. f. C. de cond. indeb. (4, 5.) Theophil. paraphras. Institut. Tit. de exceptionibus. (4, 13.) fr. 5 §. 3. D. de O. et A. (44, 7.)

5) fr. 3. 14. 15 pr. fr. 26 §. 12. fr. 32 pr. fr. 65 §. 7. 8. fr. 66 D. de cond. ind. (12, 6.) Vergl. des Verf. Versuche §. 34. pos. 1. Wächter a. a. O. C. Sell de condiction. quaestion. duae (Darmstad. 1834.) pag. 126 sqq.

6) fr. 65 §. 4. D. de cond. ind. (12, 6.) fr. 5 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) Versuche a. a. O. pos. 2.

7) Versuche a. a. O. pos. 5.

8) Wening Lehrbuch rc. Buch III. §. 238. (§. 293.) Not. k. §. 240.

man gewöhnlich die beiden zuletzt genannten Arten der Condictionen hinsichtlich ihres Gegenstandes der condictio indebiti völlig gleichstellt [1]). — Mit dem bisher Gesagten fällt nun hier die Verbindlichkeit, für das periculum zu haften, bei dem Empfänger eo ipso weg.

Das nämliche Resultat ergibt sich aus der Prüfung der generellen Grundsätze über die zweite der oben erwähnten Klagen, die rei vindicatio, welche das allgemeine Rechtsmittel ist, wodurch die Rückforderung der Sache nach der ipso jure eingetretenen Auflösung geltend gemacht wird. Auch bei dieser hat der Beklagte zwar Alles herauszugeben, was er von der Hauptsache, den Früchten und Accessionen noch besitzt; für den zufälligen Untergang der Sache braucht er aber in der Regel nicht einzustehen [2]), da hier der Empfänger der sub conditione resolutiva übergebenen Sache keineswegs einem malae fidei possessor oder morosus gleichgestellt werden kann [3]). Denn bis zum Eintritt der auflösenden Bedingung stand ihm Eigenthum an der übergebe-

---

(§. 294.) Not. h. §. 242. a. E. (§. 296.) Mühlenbruch a. a. O. §. 382. Not. 13.

1) Bei der condictio indebiti haftet z. B. der Empfänger der Nichtschuld, wenn er die indebite gegebene Sache ohne Arglist veräußert hat, nur so weit, als er durch den daraus erlösten Preis wirklich reicher geworden ist: fr. 26 §. 12. D. h. t. (12, 6.) (ULPIAN.) verb.: Utputa fundum indebitum dedi, et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti: *nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes:* vel meis sumtibus pretiosiorem hominem feci: nonne aestimari haec debent? — Darin liegt offenbar im Verhältniß zu dem zufälligen Untergang der Sache ein plus, welches ohne Zweifel in diesem Falle des Untergangs zu der Folgerung führt, daß der Empfänger nicht für das periculum interitus einzustehen braucht, sondern nur das zurückzugeben hat, was von der zufällig untergegangenen Sache noch übrig ist. — Vergl. auch fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.)

2) fr. 15 §. 3. fr. 16 D. de R. V. (6, 1.)

3) Vgl. im Allgem. Thibaut Archiv XVI. S. 406. 407.

nen Sache zu, und er hatte dadurch einen hinreichenden Rechtsgrund, dieselbe bis zur Resolution des Geschäftes zu behalten. Auch die Widerruflichkeit des Eigenthums kann hier, wo es sich bloß um den zufälligen Untergang handelt, dem Erwerber nicht zum Nachtheil gereichen; ganz anders, als wenn er mit dem Bewußtsein dieser Widerruflichkeit durch eigenmächtige Handlungen der Sache einen Schaden zugefügt hätte, welcher ihm zur Schuld angerechnet werden könnte[1]).

B) Es bleibt nun noch übrig, die Grundsätze näher zu betrachten, nach welchen bei zweiseitigen Obligationen unter einer Resolutivbedingung die Verpflichtung zur Uebernahme des periculum interitus sich richtet.

Hier dienen uns wieder die Nebenverträge des Kaufcontracts als Richtschnur, weil wir allein bei diesen specielle gesetzliche Vorschriften haben[2]).

Ist bei zweiseitigen Obligationen unter einer resolvirenden Bedingung die übergebene Sache durch Zufall untergegangen, so kann diese selbst nach Auflösung des Verhältnisses natürlich nicht mehr zurückgegeben werden. In so fern würde der Tradent oder Verkäufer immer einen Theil des periculum zu tragen haben, wenn nicht dem röm. Recht hier überhaupt ein getheiltes periculum ganz fremd wäre[3]). Da die Quellen aber, so lange die Resolutivbedingung noch im Schweben begriffen ist, dem Erwerber allein das periculum auferlegen, so könnte die Verpflichtung für den zu-

---

1) Vergl. oben S. 156. Not. 2. S. 173. 74. 77—79. und §. 36. S. 255 f.

2) Daß die Vorschriften der Quellen über die mehrerwähnten Nebenverträge des Kaufcontracts, welche nur consequente Ausflüsse aus der Natur der Resolutivbedingungen sind, eine allgemeinere Anwendung gestatten, bedarf wohl nach der früheren Darstellung (§. 4. 5. oben) keines weiteren Nachweises. Doch vergl. diesen §. g. E. S. 271. Not. 2.

3) Vgl. im Allgem. Wächter a. a. O. S. 101 ff. und oben §. 4. S. 52 f.

fälligen Untergang einzustehen, nur dadurch eine practische Bedeutung gewinnen, daß der Erwerber (Käufer), trotz jenes Untergangs, die Gegenleistung (den Kaufpreis) entrichten müßte, oder die bereits gegebene verlieren würde[1]).

Ob dieß der Fall sei, muß nun näher geprüft werden; bei welcher Erörterung wir am Zweckmäßigsten die potestativen Resolutivbedingungen von den casuellen trennen, und jene zuerst betrachten.

a) Die mehrerwähnten Nebenverträge des Kaufcontracts enthalten sämmtlich potestative Resolutivbedingungen, weil deren Eintritt entweder von der Willkür des einen, oder des andern der Contrahenten abhängt. Demgemäß beruht auch die Frage: Wer von beiden Theilen das *periculum* zu tragen habe, zunächst darauf: zu wessen Vortheil diese Bedingung dem Vertrage beigefügt war.

Dieß ist in den meisten jener Nebenverträge der Verkäufer (Tradent oder Rückerwerber), wie bei der lex commissoria, und der in diem addictio; in so fern, als es von seinem Willen abhängt, ob er im ersten Fall den Kauf aufheben[2]), oder im zweiten das bessere Gebot annehmen will, oder nicht[3]). Hier kann nun der Verkäufer (Tradent) das periculum interitus leicht dadurch von sich abwenden, daß er die auflösende Bedingung nicht eintreten, sondern deficiren läßt; wodurch der Empfänger (Käufer) rückwärts als unwiderruflicher Eigenthümer erscheint, und darum ohne allen Zweifel auch den zufälligen Untergang der Sache übernehmen; folglich die Gegenleistung (den ganzen Kaufpreis) entrichten muß[4]).

---

1) §. 4. pos. α. S. 52 ff. oben.

2) fr. 2. 3. 6 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) Zimmern im Archiv V. S. 237. pos. 1.

3) fr. 7 D. de in diem addict. (18, 2.)

4) Vgl. §. 32. pos. B. 1. 3. S. 218. 219 oben.

Für die lex commissoria liefert hier ein directes Zeugniß Pomponius in

fr. 2 D. h. t. (18, 3.)

Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit, ita accipitur inemtus esse fundus, *si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur:* nam si aliter acciperetur, *exusta villa, in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset.*

Bei der in diem addictio geht ohnehin aus der Natur des Nebenvertrags hervor, daß mit dem Untergang der verkauften Sache die auflösende Bedingung, d. h. das bessere Gebot, nicht eintreten kann, weil natürlich Niemand für eine gänzlich untergegangene Sache einen höheren Preis bieten, oder überhaupt bessere Kaufbedingungen stellen wird[1], als bei dem Verkauf der noch vorhandenen Sache Statt gefunden haben[2]:

fr. 2 §. 1. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpianus.)

Ubi igitur — pura venditio est, Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari, *et periculum ad eum pertinere, si res interierit:* [fr. 3 eod. (Paulus.)] *Quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio.*

Durch den Untergang der Sache wird demnach bei beiden genannten Nebenverträgen der Eintritt der Resolutivbedingung verhindert, ähnlich, wie die Erfüllung der Suspensivbedingung durch den pendente conditione

1) fr. 4 §. 6. fr. 5 D. h. t. (18, 2.)

2) Ueber die Zulässigkeit der in diem addictio, wenn die Hauptsache zu Grunde gegangen ist, und nur die Nebensachen noch übrig sind, sowie über die Statthaftigkeit derselben bei theilweisem Untergang der Hauptsache vgl. fr. 4 §. 1. u. 2. D. h. t. (18, 2.) und den folgenden §.

eingetretenen Untergang der übergebenen Sache vereitelt wird[1]).

Somit wäre, streng genommen, in dem Bisherigen die aufgestellte Frage nicht dahin beantwortet, daß bei den beiden genannten Nebenverträgen des Kaufcontracts der Käufer (Empfänger) den zufälligen Untergang der Sache nach Eintritt der Resolutivbedingung zu tragen habe, sondern vielmehr dahin, daß der Verkäufer (Tradent) dadurch von dieser Haftverbindlichkeit befreit, und dieselbe auf den Käufer (Empfänger) übertragen wird, daß jener den Eintritt der auflösenden Potestativbedingung verhindert oder dieselbe deficiren läßt.

Ueber die Frage dagegen: ob der Käufer auch im Falle des wirklichen Eintritts der auflösenden Bedingung das *periculum* zu übernehmen habe, findet sich weder bei der in diem addictio, noch bei der lex commissoria eine directe gesetzliche Vorschrift; was sich bei der ersteren daraus erklärt, daß bei dieser, wie schon bemerkt, der Fall der Auflösung gar nicht eintreten kann; ebenso, wie dieß auch bei der letzteren nicht wohl Statt finden mag; denn welches rechtliche Interesse könnte der Verkäufer daran haben, nach dem Untergang der verkauften Sache[2]) den Kauf aufzulösen, da er, wenn er denselben bestehen läßt, den ganzen Kaufpreis von dem Käufer, trotz des Untergangs der Sache, verlangen kann?

Sowie, nach der bisherigen Darstellung, der Verkäufer (Tradent) bei potestativen Resolutivbedingungen, welche zu seinen Gunsten beigefügt sind, das periculum interitus dadurch von sich abwenden kann, daß er den Vertrag nicht auflöst, sondern die Resolutivbedingung deficiren läßt, so muß consequent auch umgekehrt der Käufer (Em-

---

1) §. 4. S. 51 f. §. 5. besonders S. 79. oben. Wächter a. a. O. S. 111 ff. S. 200. Not. 21.

2) Ueber den theilweisen Untergang s. den folgenden §.

pfänger), wenn die Bedingung in seine Willkür gestellt ist, die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache dadurch auf den Verkäufer übertragen können, daß er das Rechtsgeschäft resolvirt. Dieß kann bei dem pactum displicentiae vorkommen, welches seiner Natur nach gewöhnlich zu Gunsten des Käufers abgeschlossen wird [1]. Hier stehen sich nun zwei Momente gegenüber: Der Käufer würde, weil ihm die Sache unter einer Resolutivbedingung übergeben worden ist, das periculum rei vor Eintritt der Bedingung zu tragen haben; er soll aber nicht minder sich dadurch dieser Verpflichtung entziehen können, daß er einseitig von dem Kaufe binnen der gehörigen Zeit zurücktritt. Welches von beiden sich widerstreitenden Momenten ist das überwiegende? — Nach der ganzen Natur des Reuevertrags das letztere; denn, indem der Verkäufer dem Käufer die nach der Natur des Kaufcontracts ganz anomale Befugniß verleiht, binnen einer gewissen Frist einseitig von dem Kauf zurückzutreten, so hat er durch diesen Nebenvertrag auch stillschweigend das periculum übernommen, weil ja der Untergang des Kaufobjects den triftigsten Grund zum Rücktritt des Käufers abgibt; gerade so, wie Jemand, der eine Sache ad gustum gekauft hat, das periculum interitus nicht zu tragen braucht, wenn die Sache binnen der zur Probe und Billigung gestatteten Frist zu Grunde gegangen ist [2].

Uebrigens kann das pactum displicentiae auch auf den Willen des Verkäufers gestellt werden [3]; und dann muß wieder das Gleiche eintreten, wie oben bei der lex commissoria und der in diem addictio: daß nämlich der Verkäufer von dem Reuerecht keinen Gebrauch macht, dadurch die

1) Vgl. die Gesetzesstellen S. 188. Not. 3.

2) fr. 1 pr. fr. 4 pr. D. de per. et comm. (18, 6.) fr. 34 §. 5. D. de contr. emt. (18, 1.) Wächter Archiv XV. S. 105. 106.

3) fr. 11 §. 13. D. quod vi aut clam (43, 24.) (ULPIANUS.) verb.: Et si rescissio emtionis in *alterius* arbitrium conferatur, idem erit probandum.

Auflösung des Kaufs verhindert, und das periculum interitus von sich abwendet.

Was in der bisherigen Untersuchung in Beziehung auf die Nebenverträge des Kaufcontracts nachgewiesen worden ist, das muß auch bei andern zweiseitigen, unter einer auflösenden Potestativbedingung eingegangenen Obligationen gelten; in so fern, als bei diesen allen das periculum interitus sich danach bestimmen wird, zu wessen Gunsten die Resolutivbedingung beigefügt worden ist. Denn überall kann bei zweiseitigen Obligationen der Tradent oder Veräußerer durch Verhinderung des Eintritts der resolvirenden Potestativbedingung das periculum interitus von sich abwenden, sowie umgekehrt der Empfänger der sub conditione resolutiva tradirten Sache, wenn es von seiner Willkür abhängt, ob die auflösende Bedingung eintreten soll, durch einseitige Auflösung des ganzen Verhältnisses die Gefahr des zufälligen Untergangs von sich auf den Tradenten übertragen kann; weil alles dieses nicht bloß die Folge singulärer Vorschriften bei dem Kaufcontract, sondern nur ein consequenter Ausfluß aus der Natur der potestativen Resolutivbedingungen überhaupt ist. Sollte man für das Gesagte nähere Nachweisung aus den Quellen wünschen, so wird diese nicht fehlen, obgleich die Sache auch ohne dieselbe aus allgemeinen Gründen feststeht. Für den letzteren der vorhin erwähnten Fälle (wenn der Empfänger [Käufer] die zweiseitige obligatio willkürlich auflösen kann) läßt sich nämlich ein Argument herleiten aus

fr. 34 §. 6. D. de contrah. emt. (18, 1.) (Paulus.)

Si emtio ita facta fuerit, *est mihi emtus Stichus aut Pamphilus*, in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest, dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit: sed et si pariter decesserunt, pretium debebitur: *unus enim utique periculo emtoris vixit.* Idem dicendum est, etiam si emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut,

quem voluisset, emtum haberet, non et illud, *an emtum haberet* [1]).

Wir heben aus dieser Digestenstelle für unsern Zweck nur das Argument hervor, daß nach deren Inhalt der Käufer, wenn es von seiner Willkür abhängt, „an emtum haberet", das periculum leicht dadurch von sich abwenden kann, daß er den ganzen Kauf nicht eintreten läßt, den Sklaven gar nicht gekauft haben will; oder, was in der Wirkung vollkommen gleich ist: daß er den bereits abgeschlossenen Kaufcontract durch Eintritt der Resolutivbedingung rückwärts auflöst, und dadurch eine solche Lage herbeiführt, als wenn nie ein Vertrag wäre abgeschlossen worden. Dabei kann noch bemerkt werden, daß die Vorschrift des fr. 54 §. 6. cit. nach der ganzen Fassung der Stelle nur als das Ergebniß ganz genereller Grundsätze, durchaus nicht als Folge einer Singularität bei dem Kaufcontract erscheint; was gerade für unseren Zweck das Wesentlichste ist.

b) Zur Vollständigkeit unserer Untersuchung bleibt noch schließlich die Beantwortung der Frage übrig: Wer von beiden Theilen bei zweiseitigen Obligationen das *periculum interitus* zu tragen habe, wenn die Resolutivbedingung eine casuelle war; mit anderen Worten: ob der Empfänger einer Sache, welche unter einer casuellen Resolutivbedingung übergeben wurde, die Gegenleistung nach dem wirklichen Eintritt der auflösenden Bedingung auch dann zu entrichten habe, wenn die tradirte Sache vor Existenz der conditio resolutiva untergegangen ist [2]).

Die Beantwortung dieser Frage ist von der bisherigen Darstellung vollkommen unabhängig; denn diese bezog sich

---

1) Vergl. auch argum. fr. 5 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4.) (ULPIAN.) verb.: sed cum liceat poenitere ei, qui dedit, proculdubio repetetur id, quod datum est. etc.

2) Denn darin allein kann, wie schon früher gezeigt wurde, die eigentliche Bedeutung der Verbindlichkeit, für den zufälligen Untergang einzustehen, liegen.

bloß auf potestative Resolutivbedingungen, und führte zu dem Resultat, daß bei diesen derjenige Theil, zu dessen Vortheil die auflösende Bedingung beigefügt wurde, dadurch von dem periculum sich befreien kann, daß er entweder die Auflösung des Rechtsverhältnisses verhindert, die Resolutivbedingung deficiren läßt, oder daß er (wie beim pactum displicentiae der Käufer) ausnahmsweise das ganze Rechtsverhältniß, welches für ihn noch kein festes Rechtsband erzeugte, einseitig aufgeben kann.

Hier aber, bei rein zufälligen Resolutivbedingungen, besteht vor deren Eintritt schon ein ganz festes, beide Theile gleichmäßig verbindendes Rechtsverhältniß, und es kann weder der Eine, noch der Andere durch seine Willkür auf die Existenz der Bedingung einwirken. Darum müssen hier ganz andere, und zwar die allgemeinen, aus der Natur der Resolutivbedingungen hervorgehenden Grundsätze die Verpflichtung zur Tragung des periculum interitus bestimmen. Denn specielle gesetzliche Zeugnisse haben wir nicht, obgleich den Quellen casuelle Resolutivbedingungen nicht unbekannt sind [1]).

Die generellen Grundsätze über Resolutivbedingungen führen nun hier zu dem Resultat. Da der Eintritt der resolvirenden Bedingung im eigentlichen Sinne das ganze Rechtsverhältniß ipso jure rückwärts gerade so auflöst, als wenn es gar nicht eingegangen worden wäre, so fällt nothwendig das Eigenthum an der Sache gerade so an den Tradenten oder Rückerwerber zurück, als wenn er dasselbe nie einem Andern übertragen hätte. Wenden wir dieses allgemeine Resultat auf das periculum an, so wird consequent der zufällige Untergang der Sache den Tradenten in der Art treffen müssen, als wenn er ununterbrochen Eigenthümer der Sache gewesen wäre; denn die dazwischen liegende Ver-

---

1) Vgl. z. B. fr. 11 §. 13. D. quod vi aut clam (43, 24.) (Ulpianus.) verb.: Idemque et si ita venisset, ut *si aliquid evenisset*, inemtum esset praedium.

äußerung ist nunmehr so gut, als nicht geschehen, zu betrachten [1]). Somit hätte im Falle des Eintritts casueller Resolutivbedingungen, vermöge der rückwärts wirkenden Umgestaltung des Rechtsverhältnisses, der Tradent oder Rückerwerber das periculum interitus zu übernehmen, während, so lange die Bedingung noch obschwebte, dem Empfänger oder Erwerber diese Verpflichtung oblag, weil einstweilen auf diesen, als Eigenthümer, alle Vortheile, wie Nachtheile, übergegangen waren, und definitiv bei ihm geblieben wären, wenn der provisorische Zustand durch Deficiren der Bedingung sich in einen unveränderten, dauernden und unwiderruflichen Zustand verwandelt hätte. Der Eintritt der resolvirenden Bedingung bewirkt demnach hier gerade so rückwärts eine Umgestaltung, wie dieß nach der früheren Untersuchung in Beziehung auf das Eigenthum, die Früchte, die usucapio ꝛc. der Fall ist [2]).

---

1) In so fern hat der Eintritt der Resolutivbedingung eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Deficiren der Suspensivbedingung (§. 20 ff. oben), wiewohl beide keineswegs vollkommen übereinstimmen. (§. 34. S. 241. Note 2. oben.)

2) Wenn wir hier den Käufer (Empfänger) der Sache wegen der eigenthümlichen Rückwirkung existirender Resolutivbedingungen von dem periculum interitus frei sprechen, so gerathen wir dadurch auch nicht mit den Vorschriften des röm Rechts in Widerspruch, welche bei dem unwiderruflich abgeschlossenen Kauf nach dessen Perfection sofort das periculum auf den Käufer übergehen und definitiv bei ihm verbleiben lassen; denn, wenn auch der sub conditione resolutiva eingegangene Kauf sogleich als perfect erscheint, und demgemäß sofort, so lange die Bedingung schwebt, das periculum auf den Käufer überträgt, so unterscheidet sich doch der widerrufliche Kaufcontract nach Eintritt der Resolutivbedingung wesentlich von dem unwiderruflichen; und darum können die Grundsätze des ersteren keineswegs auf den letzteren angewendet werden. Aus diesen Gründen hat auch die in neuerer Zeit, vorzüglich durch Wächter's mehrerwähnte Abhandlung, angeregte Streitfrage: ob die Grundsätze über die Tragung des periculum bei dem Kauf auf andere zweiseitige Obligationen anzuwenden seien, für uns hier keine unmittelbare Bedeutung (vgl.

Das vorstehende, aus der allgemeinen Natur der auflösenden Bedingungen gefolgerte Resultat wird bestätigt durch die beiden früher angeführten Hauptgesetzesstellen über die Verpflichtung zur Tragung des periculum bei den Nebenverträgen des Kaufs, welche Stellen wenigstens mittelbar hier zur Anwendung gebracht werden können. Wenn es nämlich in fr. 2 §. 1. i. f. fr. 3 D. de in diem addict. (18, 2.) in Beziehung auf den Käufer oder Empfänger bei einer potestativen Resolutivbedingung heißt: et periculum ad eum pertinere, si res interierit: (fr. 3.) *Quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio*; so läßt sich daraus consequent der Schluß ziehen, daß, wenn eine melior conditio Statt fände, und dadurch der Kauf rückwärts aufgelöst würde, das periculum von dem Käufer auf den Verkäufer überginge. Denn, wenn die Unmöglichkeit der besseren Verkaufsbedingungen, welche das Deficiren der resolvirenden Bedingung veranlaßt, den einzigen oder Hauptgrund für die Verpflichtung des Käufers zur Uebernahme des zufälligen Untergangs ausmacht, so kann man nach dem argumentum a contrario folgern, daß im entgegengesetzten Falle (bei Eintritt der Resolutivbedingung) nicht der Käufer, sondern der Verkäufer das periculum interitus zu tragen gehabt hätte. Und das würde nicht allein bei potestativen, sondern ebenso bei casuellen Resolutivbedingungen

---

indessen Mühlenbruch Pand. R. II. §. 362. Not. 5.); denn die folgende Untersuchung wird zeigen, daß die hier vertheidigte Ansicht selbst aus solchen Gesetzesstellen, welche von den Nebenverträgen des Kaufcontracts handeln, sich nachweisen läßt; und darin liegt, wenn man etwa bei dem Kauf eine singuläre Strenge gegen den Käufer annehmen wollte, offenbar ein Grund, bei andern zweiseitigen Obligationen nicht strenger zu verfahren, als beim Kauf; wendet man aber mit Wächter die Grundsätze des Kaufs auf zweiseitige Obligationen überhaupt an, so ergibt sich die Sache ohnehin von selbst; gerade so, wie dieß früher bei den Suspensivbedingungen bemerkt worden ist. S. 50. Not. 2. oben.

der Fall sein, weil es allein die Wirkung des Erfolgs der Bedingung ist, welcher bei beiden Arten als der gleiche erscheint. Sollte indessen dieses Argument allein für sich nicht stringent genug erscheinen, so wird doch jeder Zweifel verschwinden, wenn wir mit den angeführten Digestenstellen noch eine andere verbinden, nämlich das bekannte fr. 2 D. de lege commissor. (18, 3.) (Pomponius.) verb.: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, *ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset.*

Aus diesem Fragment kann, in Verbindung mit dem vorhin mitgetheilten fr. 2 §. 1. i. f. und fr. 3 mit Bestimmtheit die Folgerung gezogen werden, daß, wenn das Rechtsgeschäft wirklich rückwärts aufgelöst, der fundus inemtus ist, das periculum nicht mehr bei dem Käufer (Empfänger), sondern vielmehr bei dem Verkäufer (Tradenten oder Rückerwerber) sein muß. Denn gerade diese Voraussetzung ist ja für den Juristen Pomponius der Grund, warum er die Existenz oder das Deficiren der Bedingung in den Willen des Verkäufers setzt, um diesen dadurch von dem periculum zu befreien, daß er die Bedingung deficiren lassen kann. Der Umstand, daß fr. 2 cit. von einer potestativen Resolutivbedingung handelt, ändert für uns offenbar Nichts; denn durch Eintritt einer casuellen Resolutivbedingung wird der Vertrag ohne Zweifel ebenso rückwärts aufgelöst, als durch die Existenz einer potestativen; und die Verpflichtung zur Uebernahme des periculum ist allein die Folge jener Auflösung, des inemtum esse [1]).

---

1) Wollte man etwa den beiden angeführten Digestenstellen const. 5 C. de per. et comm. rei vend. (4, 48.) (Dioclet. et Maxim.) Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas: si venditionem nulla conditio *suspenderat*, amissae rei periculum te *non* adstringit. — entgegensetzen, indem man daraus das argumentum a contrario zieht, daß in allen Fällen, außer dem unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenen Kaufe, der Käufer das periculum tragen müsse; also auch im Falle des durch

Was wird nun hier die Wirkung des Eintritts einer casuellen Resolutivbedingung sein? — Der Tradent oder Rückerwerber erhält sofort das Eigenthum an dem noch übrigen Theil der Hauptsache, wenn dieselbe nicht gänzlich zu Grunde gegangen ist, gerade so, als wie er rückwärts das Eigenthum an der ganzen Sache erworben haben würde, wenn dieselbe noch vorhanden wäre. Ebenso das Eigenthum an den Accessionen, soweit diese noch existiren, und auf jeden Fall erhält er den nämlichen Anspruch auf die von der Hauptsache getrennten Früchte, wie oben §. 34. pos. a.[1]); weil diese als selbstständige Sachen, nicht nothwendig mit in dem zufälligen Untergang der Hauptsache begriffen sind, während die fructus pendentes natürlich mit der Hauptsache, als ein Theil derselben, gleiches Schicksal haben.

Dagegen braucht der Empfänger oder Erwerber keine Gegenleistung zu entrichten, und kann die bereits entrichtete von dem Tradenten wieder zurückfordern; weil darin, wie schon zu Anfang bemerkt worden ist, das Wesentliche seiner Befreiung von dem periculum interitus liegt.

---

eine Resolutivbedingung aufgelösten; — so läßt sich dieser Einwand dadurch beseitigen, daß const. 5, als ein kaiserliches Rescript, nicht geeignet ist, das erwähnte Argument zu begründen; denn eine Entscheidung, welche auf einen einzelnen Fall sich bezieht, muß sich an dessen individuelle Verhältnisse anschließen, kann aber darum auch nicht, wie ein generelles Gesetz, zu Schlußfolgerungen für solche Fälle benutzt werden, welche gar nicht darunter begriffen sind. In dem Falle, der durch const. 5 entschieden wird, konnte vielleicht von einer Suspensivbedingung die Rede sein; weßhalb die Kaiser diese erwähnten, ohne dabei an die gar nicht in Frage kommende Resolutivbedingung zu denken, und somit auch, ohne über die letztere irgend etwas verordnen zu wollen; oder, wenn auch keine Suspensivbedingung vorlag, so konnten die Kaiser diese, als die gewöhnlichere Art der Bedingungen, wohl erwähnen, ohne dadurch weder direct, noch indirect, eine Verfügung in Beziehung auf Resolutivbedingungen zu treffen.

1) Vgl. S. 243 ff. oben.

§. 38.

b) Periculum deteriorationis.

Dieselben Grundsätze, welche wir im vorigen §. bei dem zufälligen Untergang einer sub conditione resolutiva übergebenen Sache kennen gelernt haben, werden aus nahe liegenden Gründen im Allgemeinen auch dann zur Anwendung kommen, wenn durch Zufall eine Verschlechterung der Sache Statt gefunden hat. Wir befolgen aus diesem Grunde bei der Darstellung die nämliche Ordnung, wie bei dem periculum interitus.

A) Da in dem vorigen §. pos. A. gezeigt worden ist, daß bei einseitigen Obligationen, z. B. bei der mortis causa donatio, nach Eintritt der resolvirenden Bedingung die übergebene Sache entweder durch eine condictio, oder durch die rei vindicatio von dem Tradenten oder Rückerwerber zurückgefordert werden kann; daß aber beide Klagen nur auf das gerichtet sind, was der Empfänger oder Erwerber noch von der Sache hat, oder soweit sich derselbe durch die Tradition noch bereichert befindet; so wird daraus consequent hervorgehen, daß der Empfänger für die zufällige Deterioration ebenso wenig einzustehen hat, als für den durch Zufall veranlaßten Untergang der Sache. Er gibt eben die Sache in dem Zustande zurück, in welchem sie sich gerade befindet, ohne für etwas Weiteres haften zu müssen.

Das Gesagte ergibt sich so einfach aus allgemeinen Grundsätzen, daß eine Bestätigung durch specielle Quellenzeugnisse nicht erforderlich scheinen wird. Ebenso wird es aus demselben Grunde nicht bloß bei dem Einen Fall der mortis causa donatio, sondern bei den einseitigen sub conditione resolutiva abgeschlossenen Obligationen im Allgemeinen gelten.

B) Bei zweiseitigen Obligationen schließen wir uns ebenso wieder an die Entwicklung des vorhergehenden §. pos. B. a. b. an, und trennen demgemäß die potestativen von den casuellen Resolutivbedingungen.

a) Ist die auflösende Bedingung in den Willen des Tradenten oder Rückerwerbers gestellt, wie es bei der in diem addictio und der lex commissoria bei dem Verkäufer Statt findet, so kann dieser offenbar hier ebenso, wie bei dem zufälligen Untergang der Sache, die Nachtheile der Verschlechterung dadurch von sich abwenden, daß er den Verkauf nicht auflöst, sondern die Resolutivbedingung deficiren läßt; und sein Interesse wird gewiß in der Regel das Letztere erheischen, weil es für ihn vortheilhafter ist, den ganzen Kaufpreis von dem Käufer einzufordern, als den Kauf völlig aufzuheben (rem inemtam facere), wodurch er nur die deteriorirte und somit im Werth gesunkene Sache zurückerhalten würde[1]).

Bei der in diem addictio wird ohnehin die resolvirende Bedingung (das bessere Gebot) selten eintreten[2]), und dadurch schon an sich das periculum deteriorationis wegen des

---

1) Doch kann von dem Gesagten dann eine Ausnahme eintreten, wenn, wie es bei den Römern gewöhnlich war, der Verkäufer bei der lex commissoria sich von dem Käufer besonders versprechen ließ, daß dieser ihm, wenn der Kaufpreis nicht zur rechten Zeit gezahlt und deßhalb der Kauf aufgehoben wurde, soviel ersetzen müsse, als er für die Sache bei einem weiteren Verkauf weniger erlösen würde. [fr. 4 §. 3. D. de lege commissor. (18, 3.) fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) Fragm. Vat. §. 14. u. §. 36. a. E. oben.] Denn in einer so allgemein lautenden Verabredung ist in der Regel auch der Fall begriffen, wenn der Verkäufer aus dem Grunde bei dem zweiten Verkauf weniger erlöst hat, weil die Sache mittlerweile durch Zufall verschlechtert worden ist; und demgemäß wird auch hier dem Verkäufer die freie Wahl zustehen, entweder, indem er den früheren Kauf durch Deficiren der Resolutivbedingung bestehen läßt, von dem ersten Käufer, den ganzen Kaufpreis zu fordern, oder den ersten Kauf aufzulösen, und das, was er bei dem zweiten weniger erhalten hat, von dem ersten säumigen Käufer zu verlangen. Vgl. S. 257. Not. 2. oben.

2) Doch ist sie hier natürlich weit eher denkbar, als bei dem im vorigen §. behandelten zufälligen Untergang der ganzen Sache.

Deficirens der Bedingung bei dem Käufer bleiben. Werden dagegen dem Verkäufer, trotz der zufälligen Verschlechterung der Sache, bessere Kaufbedingungen binnen der bestimmten Frist gestellt, und er will dieselben annehmen, so hindert ihn natürlich Nichts, von diesem seinem Rechte Gebrauch zu machen; doch kann er aus ebenso natürlichen Gründen keine Vergütung der zufälligen Deteriorationen von dem Käufer verlangen, weil diese für ihn ja gar nicht vorhanden sind, sondern im Gegentheil eine Erhöhung des Werths der Sache eingetreten ist. Für das Gesagte läßt sich die Analogie von

fr. 4 §. 2. D. de in diem addict. (18, 2.) (Ulpianus.) anführen:

Idem Julianus eodem libro scribit: si ex duobus servis viginti venditis, et in diem addictis, alter decesserit, deinde unius nomine, qui superest, emtor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur a priore contractu? et ait, dissimilem esse hanc speciem partus specie[1]), et ideo hic discedi a priore emtione, et ad secundum perveniri.

Sowie nämlich die in diem addictio bei dem theilweisen Untergang der verkauften Sache zulässig ist, weil keine andere Sache den Gegenstand des zweiten Kaufcontracts ausmacht, wenn sich auch das Object vermindert hat, so muß ebenso bei der Deterioration der Sache jener Nebenvertrag in Wirksamkeit treten können, da auch hier der Gegenstand des ersten Kaufes der nämliche bleibt, wiewohl sich Veränderungen daran ereignet haben. Ebenso bestätigt fr. 4 §. 2. cit. auch die vorhin ausgesprochene Behauptung, daß an eine Verpflichtung des Käufers zur Vergütung der

---

1) Für den Fall, wenn die unter dem Nebenvertrag der in diem addictio verkaufte Sklavin gestorben und nur der partus oder fructus derselben übrig geblieben ist, verweigern Julianus und Ulpianus in dem unmittelbar vorhergehenden §. 1. die addictio: quia *alterius* rei, quam ejus quae distracta est, non solet adjectio admitti.

zufälligen Deteriorationen hier nicht zu denken ist; wie sie denn auch nach dem Obigen überhaupt juristisch als absurd erscheinen würde.

Was bis jetzt von den potestativen Resolutivbedingungen, welche in die Willkür des Tradenten oder Rückerwerbers gestellt sind, gesagt worden ist, muß natürlich umgekehrt gelten, wenn die Bedingung in dem freien Willen des Empfängers oder Erwerbers liegt, wie beim pactum displicentiae bei dem Käufer. Dieser kann das periculum deteriorationis ohne Zweifel dadurch, daß er einseitig von dem Kaufe zurücktritt, ebenso von sich abwenden, wie das periculum interitus; denn das Letztere enthält ein plus, welches das Erstere, als minus, in sich schließt. Will dagegen der Käufer von seinem Reuerecht keinen Gebrauch machen, so übernimmt er dadurch stillschweigend die zufällige Verschlechterung der Sache, weil alsdann die auflösende Bedingung deficirt.

Ist das pactum displicentiae zu Gunsten des Verkäufers beigefügt, so kann dieser das periculum deteriorationis wieder, wie den zufälligen Untergang der Sache, dadurch vermeiden, daß er den Kauf bestehen, und die auflösende Bedingung deficiren läßt. Hebt er aber den Kaufcontract dennoch durch einseitigen Rücktritt auf, so erhält er nur die Sache in der gegenwärtigen Beschaffenheit ohne Ansprüche auf Vergütung der zufälligen Deterioration.

b) Sowie wir die Grundsätze über das periculum interitus seither bei der zufälligen Verschlechterung der Sache in Beziehung auf potestative Bedingungen angewendet haben, ebenso leiden dieselben auch auf casuelle Resolutivbedingungen Anwendung; und zwar aus den nämlichen in der Natur der auflösenden Bedingung liegenden Gründen, welche im vorigen §. näher erörtert, und durch Analogieen einzelner Gesetzesstellen bestätigt worden sind; so daß wir zur Vermeidung von Wiederholungen nur auf jene zurückzuweisen brauchen; weil in denselben ein plus im Verhältniß zum periculum deteriorationis, als minus, liegt.

Nur noch Ein Punkt verdient eine besondere Erwähnung. In der früheren Untersuchung ist nämlich gezeigt worden[1]), daß bei Suspensivbedingungen zwar das periculum interitus von dem Tradenten getragen werden muß, weil der zufällige Untergang der Sache pendente conditione dem Deficiren der Bedingung gleichzusetzen ist; daß dagegen die Verpflichtung für das periculum deteriorationis sich verschieden bestimmt, je nachdem die Suspensivbedingung entweder eingetreten oder deficirt ist; weil es im ersteren Falle dem Empfänger, im letzteren dem Tradenten obliegt.

Da wir nun durch die Untersuchung im Allgemeinen den Grundsatz der Gleichheit der beiden genannten Arten der Bedingungen durchzuführen gesucht haben, so könnte vielleicht hier aus der Verschiedenheit beider ein Einwand gegen unsere Entwicklung abgeleitet werden; weil wir bei Resolutivbedingungen in der vorhergehenden Ausführung dem Tradenten der Regel nach immer das periculum deteriorationis, gleich dem periculum interitus, auflegen. Allein der bloße trügerische Schein dieses Einwurfs wird sich leicht nachweisen lassen, und die wahre Gleichförmigkeit beider Arten der Bedingungen sich zeigen, wenn man erwägt, daß im Falle des Eintritts der Suspensivbedingung der Empfänger der Sache rückwärts von Anfang an als Eigenthümer derselben erscheint, während bei dem Eintritt der Resolutivbedingung gerade umgekehrt der Tradent rückwärts als Eigenthümer betrachtet wird, gleich als wenn er die Sache nie veräußert hätte. Der Tradent, als Rückerwerber, tritt also bei den auflösenden Bedingungen an die Stelle des Empfängers oder Erwerbers bei aufschiebenden, wie schon früher mehrmals gezeigt wurde[2]); und somit ist die Gleichheit beider Arten der Bedingungen hergestellt. Dieß trifft auch ebenso im Falle der deficirenden Bedingung zu,

1) §. 4. 5. oben.

2) Vgl. §. 25. oben.

indem hier bei Resolutivbedingungen der Empfänger oder Erwerber, bei Suspensivbedingungen der Tradent, die zufällige Verschlechterung der Sache übernehmen muß; weil bei Resolutivbedingungen der anfängliche Erwerber, als Retradent, an die Stelle des Tradenten bei Suspensivbedingungen tritt, sowie der anfängliche Tradent bei auflösenden Bedingungen, als Rückerwerber, die Stelle des Empfängers oder Erwerbers bei aufschiebenden Bedingungen einnimmt.

§. 39.

Zum Schlusse der bisherigen Untersuchung ist noch die Frage zu beantworten:

6) ob und in wie weit die von dem Tradenten oder Rückerwerber vor Eintritt der Resolutivbedingung in Beziehung auf die tradirte Sache getroffenen Verfügungen, namentlich die Bestellung dinglicher Rechte, z. B. Hypotheken, mit der Existenz der auflösenden Bedingung Kraft und rechtliche Wirksamkeit erhalten?

Hier können zweierlei Fälle von einander geschieden werden:

a) Der Tradent hat diese Verfügungen unter der ausdrücklichen Bedingung getroffen, daß die conditio resolutiva demnächst eintreten werde. Dann sind jene Dispositionen von einer Suspensivbedingung abhängig, welche mit ihrer Existenz auf den Anfang zurückwirkt; und diese Rückwirkung kann in Verbindung mit der gleichfalls rückwirkenden auflösenden Kraft der eingetretenen früheren Resolutivbedingung die Gültigkeit aller Dispositionen von Anfang an bewirken, wenn die Parteien eine solche Rückwirkung der fraglichen Dispositionen beabsichtigt haben; was nach röm. Recht im Zweifel angenommen werden muß, weil ein solches Zurückziehen auf den Anfang sowohl in der Natur der aufschiebenden, als der auflösenden Bedingungen liegt.

b) Der Tradent hat seinen Dispositionen die erwähnte Suspensivbedingung nicht ausdrücklich beigefügt. Dann konnten dieselben von Anfang bis zur Auflösung des Rechtsgeschäfts zwar noch keine rechtliche Wirksamkeit haben, weil dem Disponirenden kein Eigenthum, und somit auch kein Verfügungsrecht an der Sache zustand; fällt aber mit der Existenz der resolvirenden Bedingung das Eigenthum an der tradirten Sache an den Tradenten oder Rückerwerber, und zwar von Anfang an zurück, so kann er nicht bloß die Gültigkeit der Verfügungen vom Augenblick des Rückfalls bewirken, sondern auch rückwärts bis zum Augenblick der getroffenen Disposition, so fern er sie als nunmehriger Eigenthümer gehörig ratihabirt[1]). Das Nähere wird sich also hier nach den Grundsätzen über die ratihabitio richten[2]), namentlich nach der Beantwortung der Frage: wie weit die spätere Genehmigung dessen, welcher bei der gänzlichen oder theilweisen Veräußerung das Eigenthum an der Sache nicht besaß, später aber dasselbe erhalten hat, rückwirkende Kraft äußern kann. Diese Frage muß hier bejaht werden, weil durch den Rückfall des Eigenthums an den Disponirenden mit Eintritt der Resolutivbedingung das Hinderniß, welches der Gültigkeit der Disposition im Wege stand, gänzlich gehoben ist, und zwar rückwärts bis zur getroffenen Verfügung, so daß es nur von dem Willen des ratihabirenden Disponenten abhängt, der Disposition von Anfang an Gültigkeit und Wirksamkeit zu verschaffen; wie schon in der früheren Untersuchung näher gezeigt worden ist[3]).

---

1) In dem sub pos. a. erwähnten Falle bedarf es keiner nachfolgenden Genehmigung von Seiten des Disponirenden, weil schon vorher durch Beifügung der Suspensivbedingung von beiden Seiten Alles durch Uebereinkunft gehörig regulirt ist.

2) const. 7 pr. i. f. C. ad Sctum Macedon. (4, 28.) fr. 16 §. 1. D. de pignor. (20, 1.) fr. 12 §. 4. D. de solution. (46, 3.) fr. 56 D. de judiciis (5, 1.) fr. 44 §. 1. D. de usurpat. et usucap. (41, 3.) fr. 60. 152 §. 2. D. de R. J. c. 10 in VI de R. J.

3) §. 16. S. 160 f. oben.

B.

Folgen der rückwirkenden Kraft existirender Resolutivbedingungen zum Vortheil des Empfängers oder Erwerbers und zum Nachtheil des Tradenten oder Rückerwerbers.

§. 40.

Da mit Eintritt der Resolutivbedingung das ganze Rechtsverhältniß von Anfang an aufgelöst wird, als wenn dasselbe gar nicht wäre eingegangen worden, so muß die Resolution nicht bloß die Folge haben, daß der Erwerber die Vortheile aus dem widerruflichen Rechtsgeschäft verliert, sondern es müssen, um das Verhältniß von beiden Seiten gehörig auszugleichen, auch alle Nachtheile, welche der Empfänger bisher übernommen hatte, auf den Tradenten übertragen, oder der Empfänger davon befreit werden.

Das ist nur eine nothwendige Folge der allgemeinen Regel: cujus commoda, ejus et incommoda. Als Ausfluß des Gesagten erscheint:

1) Der Tradent oder Rückerwerber hat dem Empfänger oder Erwerber die Verwendungen, welche bis zum Eintritt der Resolutivbedingung auf die zurückgegebene Sache gemacht worden sind, zu ersetzen.

Die unter einer eigentlichen Resolutivbedingung übergebene Sache kann nach der früheren Untersuchung entweder mit der *rei vindicatio*[1]), oder mit der Klage aus dem betreffenden Contract[2]) zurückgefordert werden[3]). Es müssen darum die Grundsätze über den Ersatz

---

1) §. 33. pos. a. §. 37. pos. 5. a. a. oben.

2) §. 34. S. 242 ff. oben, besonders S. 249 pos. E.

3) Findet bei einseitigen Obligationen, wie bei der mortis causa donatio, eine condictio auf Rückforderung Statt, so gelten bei dieser hier im Allgemeinen die nämlichen Grundsätze, wie bei der rei vindicatio. Vgl. §. 37. pos. a. A. S. 260 oben.

der Verwendungen bei den genannten Arten der Klagen hier zunächst zur Anwendung kommen.

Was nun zunächst die Verbindlichkeit zur Erstattung der Verwendungen bei der rei vindicatio betrifft, so läßt sich diese Verpflichtung, wie der Verf. an einem andern Orte näher zu zeigen gedenkt[1]), auf den Grundsatz zurückführen, daß der Vindicant mit dem Nachtheile des beklagten Besitzers oder Verwenders sich nicht bereichern dürfe; ein Grundsatz, welcher auch in unserer Lehre sich hin und wieder geltend macht[2]).

Diesem Grundsatz entsprechend, wird der vindicirende Eigenthümer nach Auflösung des Rechtsgeschäfts dem seitherigen Besitzer (Empfänger oder Erwerber) der Sache alle nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen haben, und dem Letzteren zur Geltendmachung seiner Ansprüche die exceptio doli zustehen, kraft deren der Verwender die Sache selbst so lange retiniren kann, bis er wegen der connexen Forderung des Ersatzes seiner Impensen vollständige Befriedigung erhalten hat; sowie auch nach derselben generellen Regel bei zierenden Verwendungen das jus tollendi dem Besitzer zustehen muß[3]).

Dieses Ergebniß allgemeiner Grundsätze über die Erstattung der Verwendungen findet eine specielle Bestätigung für unsern Fall bei einseitigen Obligationen, wie bei der mortis causa donatio, durch den Ausspruch von Julianus in fr. 14 D. de mort. caus. don. (39, 6.) Si mortis causa donatus fundus est, *et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint: fundum vindicantes* doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant.

---

1) Vgl. im Allg. fr. 38 D. de R. V. (6, 1.)

2) Vgl. z. B. S. 178. 179 oben.

3) Denn der Erwerber einer Sache unter einer Resolutivbedingung ist, wie schon bemerkt, keineswegs einem malae fidei possessor gleichzustellen, S. 263. Not. 1. oben; und selbst diesem würde das jus tollendi bei impens. voluptuar. im Allgemeinen nicht verweigert werden können.

Denn unter den Vindicanten des Grundstücks sind hier, wie schon früher[1]) bemerkt worden, nach dem Zusammenhang der Stelle am Natürlichsten die Schenker auf den Todesfall zu verstehen, welche nach Auflösung der mortis causa donatio den fundus zurückfordern[2]).

Wird nach Eintritt der Resolutivbedingung bei zweiseitigen Obligationen die Sache sammt Früchten (den vorhandenen, wie consumirten[3])) mit der Klage aus dem betreffenden Contract, z. B. dem Kauf, zurückgefordert, so erfordert auch hier die Gleichheit der Rechte von beiden Seiten, daß die Verwendungen, welche der Erwerber und Retradent auf die Sache gemacht hat, von dem Kläger gehörig erstattet werden. Namentlich wird dieß bei negotiis bonae fidei eintreten. Da hier aber das Rechtsverhältniß durch die Contractsklage auf beiden Seiten in der Art aufgelöst wird, als wenn es gar nicht eingegangen worden wäre[4]), so geht daraus hervor, daß auch die Forderung der Verwendungen mit dieser Klage verlangt, und nicht bloß durch eine *exceptio* doli oder ein Retentionsrecht geltend gemacht werden kann; denn auch der Ersatz der Impensen bildet, wie natürlich, einen Theil der Aufhebung und völligen Ausgleichung des Verhältnisses auf Seiten der beiden Contrahenten.

Das Gesagte wird bestätigt durch den Ausspruch von Ulpianus in fr. 16 D. de in diem addict. (18, 2.) Imperator Severus rescripsit, sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, *ita rursus quae prior emtor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri: vel, si non sufficiat,*

---

1) §. 33. pos. a. S. 229.

2) In wie weit die Impensen mit den gezogenen Früchten der vindicirten Sache compensirt werden müssen, darüber vergl. fr. 48. 65 pr. i. f. D. de R. V. (6, 1.)

3) §. 34. oben, besonders S. 249 pos. C. D. E.

4) §. 34. S. 240. 41. oben.

solvi aequum est: et credo sensisse Principem *de emti venditi actione* [1]).

Daß der Kaiser in dem von Ulpianus angeführten Rescript nur die Erstattung nothwendiger Impensen erwähnt, mag, wie schon Thibaut [2]) bemerkt, seinen Grund in der Beschaffenheit des Falles haben, der dem Kaiser zur Entscheidung vorgelegt war; die allgemeinen Gründe, welche in fr. 16 cit. die Verpflichtung zum Ersatz der nothwendigen Verwendungen veranlassen, müssen auf die gleiche Verpflichtung bei nützlichen Verwendungen führen; was auch schon aus fr. 14 D. de mort. caus. don. cit. sich ergibt, und der aequitas, auf welche der Kaiser selbst am Schlusse des Rescripts ausdrücklich sich stützt, vollkommen entspricht. Nicht minder wird diese aequitas auch für die Zulassung des jus tollendi bei zierenden Verwendungen sich anführen lassen, weil auch die Ausübung dieses Rechts zur völligen Ausgleichung der Vortheile und Nachtheile auf beiden Seiten dient.

2) Bei zweiseitigen Obligationen braucht der Empfänger oder Erwerber keine Gegenleistung zu prästiren, oder er kann die bereits entrichtete wieder zurückfordern, wenn er die übergebene Sache sammt Früchten und Accessionen dem Tradenten oder Rückerwerber restituirt [3]).

Das ist offenbar wieder eine consequente Folge der Gleichheit der Rechte auf beiden Seiten, vermöge deren das Rechtsverhältniß mit Eintritt der Resolutivbedingung in der Art aufgelöst wird, daß weder für die eine, noch für die andere Partei irgend ein Nachtheil oder Vortheil mehr bleiben soll. Damit stimmt auch die frühere Ausführung

---

1) Vgl. auch fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.)

2) Archiv für civ. Prax. Bd. 16. S. 408. g. E.

3) Von dem Falle, wenn der Empfänger durch den zufälligen Untergang der Sache an deren Rückgabe gehindert wird, ist oben §. 37. die Rede gewesen.

in Beziehung auf den Ersatz der Verwendungen überein, und es läßt sich zur Bestätigung des Gesagten noch ein Argument aus Einer speciellen Gesetzesstelle ableiten, nämlich aus

const. 6 i. f. C. de pact. inter emtor. (4, 54.) (Impp. Carus, Carinus, Numerianus.)

verb.: Et ideo aditus competens judex, *fundum* cujus mentionem facis, restitui tibi *cum fructibus suis,* sine ulla ludificatione, sua auctoritate perficiet: *praecipue cum et adversa pars receptis nummis suis, nullam passa videri possit injuriam.*

Nur Ein Punkt bedarf hier noch einer genaueren Erörterung. Wenn nämlich das Rechtsverhältniß so vollständig aufgelöst wird, daß von keiner Seite mehr irgend eine Wirkung bleiben, sondern dasselbe sich so rückwärts umgestalten soll, als wenn es gar nie wäre abgeschlossen worden — so fragt sich: ob der Tradent oder Rückerwerber, wenn ihm die übergebene Sache sammt Früchten und Accessionen zurückgegeben wird, die vorausbezahlte Gegenleistung, so fern dieselbe in fungibeln Sachen besteht, sammt Zinsen restituiren müsse?

Die Rechtsgleichheit auf beiden Seiten scheint für die Bejahung dieser Frage zu sprechen; allein nirgends erwähnen die Quellen eine solche Verpflichtung des Rückerwerbers zur Entrichtung von Zinsen; vielmehr läßt sich const. 6. i. f. cit. eher für das Gegentheil anführen, weil die Kaiser darin behaupten, daß derjenige, welcher das Grundstück sammt Früchten zurückgegeben, und seinen Preis wieder erhalten habe, „nullam passa videri possit injuriam"; der Zinsen dagegen mit keiner Sylbe gedenken.

Darum spricht hier Glück [1]) bei der lex commissoria dem Käufer das Recht, den vorausbezahlten Theil des Kaufpreises mit Zinsen zurückzufordern, aus allgemeinen Gründen ausdrücklich ab, und diese Ansicht läßt sich auch mit dem durchgehenden Grundsatz der völligen Aufhebung

1) Commentar Bd. 16. S. 294.

aller Wirkungen auf beiden Seiten, sowie mit der Entscheidung von const. 6 i. f. cit., vereinigen. Stellt man nämlich die Leistungen von beiden Seiten gegen einander über, so restituirt hier der Empfänger oder Erwerber: a) die Hauptsache, b) die Früchte und Accessionen derselben; dagegen werden ihm erstattet: a) die voraus entrichtete Gegenleistung, b) die Verwendungen auf die Früchte sowohl, als die Hauptsache.

Somit gleicht sich von beiden Seiten Alles gehörig aus, mit der einzigen Ausnahme, daß, wenn der Werth der zurückgegebenen Früchte den Betrag der Verwendungen übersteigt, der Rückerwerber einen Vortheil zieht; allein dieser Gewinn ist nicht aus dem Nachtheil des Verwenders entstanden, weil dieser für Alles, was er aus seinen Mitteln bestritten hat, genügend entschädigt worden ist, und somit muß man mit den Kaisern in const. 6 i. f. cit. sagen: nullam passa videri possit injuriam; sowie ja überhaupt auch bei der rei vindicatio nie mehr für die Verwendungen ersetzt wird, als der wirkliche Betrag derselben ausmacht, sollte auch die vindicirte Sache dadurch noch über diesen Betrag an Werth gewonnen haben[1]; ohne daß man darin eine Bereicherung des Vindicanten mit dem rechtswidrigen Nachtheil des verwendenden Besitzers findet. Und unser Fall des Rückerwerbs, oder des mit Existenz der Resolutivbedingung ipso jure eintretenden Rückfalls des Eigenthums, kommt hier mit den allgemeinen Grundsätzen über die rei vindicatio überein; denn der Rückerwerber erscheint ja eben bei eigentlichen Resolutivbedingungen nach Eintritt derselben gegenüber dem Erwerber als der wahre Eigenthümer der Sache, und kann sein Recht sowohl mit der rei vindicatio geltend machen, als er, nach der richtigeren Ansicht, seine Ansprüche auch mit der betreffenden Contractsklage verfolgen kann[2].

---

1) fr. 38 D. de R. V. (6, 1.) (Celsus.) verb.: et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est.

2) §. 34. S. 240 ff. oben.

Von den bisher entwickelten Grundsätzen, welche die Regel bilden, kann eine Ausnahme Statt finden, wenn die Gesetze bei Auflösung eines Rechtsverhältnisses zur Strafe des Empfängers (Käufers) der Sache den Verlust der bereits entrichteten Gegenleistung, z. B. des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises, ausdrücklich vorschreiben, wie dieß bei der lex commissoria der Fall sein kann nach dem Ausspruch des Scävola in

fr. 6 pr. D. de lege commissor. (18, 3.)

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod arrhae, *vel alio nomine*[1]) datum esset, apud venditorem remansurum[2]).

Da diese Vorschrift als eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen erscheint, so wendet man sie auch bei der lex commissoria wohl am Richtigsten nur dann an, wenn die Verabredung der Parteien (lex) ausdrücklich darauf gerichtet war; wie man in neuerer Zeit auch in der Regel annimmt[3]). Das Anomale jener Vorschrift geht überdieß noch aus der Entscheidung des Neratius hervor, welche Ulpianus in dem früher[4]) mitgetheilten fr. 4 §. 1. D. de lege commissor. erwähnt und billigt: daß nämlich der Käufer, wenn er einen Theil des Kaufpreises bereits gezahlt, und diesen durch den Eintritt der lex commissoria verloren hat[5]), die Früchte der Sache, welche der Regel nach dem Verkäufer gebühren, lucriren solle, weil die Humanität eine allzugroße Härte gegen den Käufer nicht gestattet. Beide

---

1) Die Basilic. haben hier: ἢ ἑτέρας αἰτίας.

2) fr. 4 §. 1. D. eod.

3) Die Literatur über diese in früherer Zeit sehr bestrittene Frage ist oben §. 34. pos. a. S. 250. Not. 3. angegeben. Vergl. im Allgem. darüber den dort allegirten Commentar von Glück.

4) §. 34. pos. a. S. 250. oben.

5) Gerade der hier in Frage stehende Fall!

Juristen erkennen also hier eine ungewöhnliche oder ausnahmsweise Strenge auf der einen Seite an, welche sie durch eine exorbitante Milde auf der andern wieder auszugleichen suchen [1]).

3) Sowie der Empfänger oder Erwerber nach Auflösung des ganzen Rechtsgeschäfts durch den Eintritt der Resolutivbedingung den durch seine Schuld verursachten Schaden ersetzen muß [2]), so ist, nach der Gleichheit der Rechte auf beiden Seiten, auch der Tradent oder Rückerwerber verpflichtet, den Nachtheil, welchen er etwa durch schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen dem anfänglichen Erwerber gestiftet haben sollte, wieder zu erstatten; und der Letztere wird hier seine deßfallsigen Ansprüche sowohl durch Ausübung des Retentionsrechts, als mit der Klage aus dem betreffenden Contract geltend machen können, sowie auch die Grundsätze dieses Contracts über den Grad der zu prästirenden culpa entscheiden müssen [3]).

4) Das Nähere über die Befreiung des Empfängers von dem *periculum rei* im Falle des wirklichen Eintritts der resolvirenden Bedingung ist oben §. 37. 38. hinlänglich erörtert.

5) Zum Schlusse unserer ganzen Untersuchung kann noch bemerkt werden, daß bei Auflösung des Rechtsverhältnisses durch Eintritt der resolvirenden Bedingung, wie sich eigentlich schon von selbst versteht, die Sache mit den darauf haftenden Lasten an den Tradenten oder Rückerwerber übergeht, in so fern diese nicht von dem seitherigen Inhaber des revocabeln Eigenthums (dem Empfänger oder Erwerber) darauf ge-

---

1) Vgl. auch die mehrfach erwähnte const. 6 i. f. C. de pact. inter emtor. (4, 54.)

2) §. 36. pos. 4. S. 255 oben.

3) Argum.: fr. 4 pr. D. de lege commissor. (18, 3.) §. 34. pos. E. S. 249. §. 36. oben. Vgl. auch §. 24. pos. 3. S. 179. oben.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

legt worden sind; denn in diesem Falle würden sie nach dem Grundsatz: resoluto jure dantis etc., mit der Auflösung des Rechtsverhältnisses erlöschen müssen [1]).

1) Vgl. §. 35. pos. 3. S. 252. oben.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Zusätze und Berichtigungen.

S. 4. 5. Was dort von den Wirkungen der schwebenden Bedingung gesagt ist, findet eine specielle gesetzliche Bestätigung argum. fr. 20 D. de don. inter vir. et uxor. (24, 1.) (Javolenus.) fr. 5 pr. D. de nautico foenore (22, 2.) (Scaevola).

S. 15 ist vor der ersten Note 1 statt 4 zu setzen.

S. 27 Z. 11 von oben l. fr. 1 pr. statt fr. 8 pr.

S. 54 f. Die dort gegebene Erklärung des fr. 8 pr. D. de per. et comm. (18, 6.) wird auch ganz entschieden bestätigt durch die Lesart von Haloander: „si pendente conditione res fuerit extincta: perimitur enim emtio sicut et stipulationes et legata perimuntur." — sowie durch die *lectio vulg.* „Plane si pendente conditione res interierit, perimitur emtio: sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res fuerit extincta. — Geb. Sp. ad h. l. not. 59.

S. 67 Z. 5 von unten l. D. de praescr. verb. statt De de praescr. verb.

§. 11. S. 102 f. Für die dort durchgeführte Zusammenstellung des dies und der conditio sprechen, außer der nahen Berührung dieser beiden Institute vermöge ihrer inneren Natur, auch die vielen Fälle, worin die beiden Arten der Nebenbestimmungen in den Quellen einander gegenüber gestellt werden, wie die Beispiele S. 185 a. E. S. 186 zeigen.

S. 116 Z. 23 von oben l. Ausnahme st. Annahme.

S. 126 Z. 23 von oben l. condicirt st. vindicirt.

Zu §. 14. a. E. pos. c. S. 143 u. §. 33. a. E. pos. c. S. 237 vgl. über die Cessibilität der possessorischen Interdicte fr. 16 §. 4. D. de her. pet. (5, 3.) und Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte (3te Aufl.) §. 25. S. 276. Not. 70.

S. 156 Not. 2. l. fr. 39 st. 29.

S. 185 Z. 14 von oben l. (41, 4.) st. (41, 1.)

S. 189 ist st. des §. 16. in der Ueberschrift §. 26. zu setzen.

S. 241 Not. 2. Hier kann man noch aus fr. 6 §. 1. D. de contr. emt. (18, 1.) (Pompon.) verb.: nec conturbari debemus etc. ein Argument für die vertheidigte Ansicht ableiten.

Gedruckt in der Ulrich'schen Buchdruckerei.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sell, Wilhelm,

Über bedingte Traditionen zugleich als Revision der Lehre von den Wirkungen der Bedingungen bei Verträgen im Allgemeinen eine civilistische Erörterung

Zürich 1839

J.rom.m. 468 hb
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567142-4